Das Recht der Verpackung bei Lieferungsgeschäften

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Hans Joachim Engel

Gerichtsassessor in Berlin

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

Berichterstatter: Prof. Dr. Rosenstock-Hüssy

Inhaltsverzeichnis

Seite

§ 1. Begriff der Verpackung 5

I. Mehrdeutigkeit des Ausdrucks „Verpackung"
a) Verarbeitetes Verpackungsmaterial
b) Tätigkeit des Verpackens

II. Abgrenzung des Begriffs von
a) der Umhüllung
b) der Ware
c) der Ausstattung

§ 2. Die Verpackungspflicht des Verkäufers 8

I. Die Grundlagen der Verpackungspflicht
a) Gesetz
b) Handelsbrauch (Einzelhandel, Großhandel)

II. Der Verpackungsvertrag
a) Zustandekommen
b) Rechtsnatur
c) Rechtsquellen

§ 3. Art der Verpackung 12

I. Die Art der Verpackung als wirtschaftliches Problem
a) im Kleinhandel
b) im Großhandel (Verluste infolge ungeeigneter Verpackung, methodische Untersuchungen zur Erzielung wirtschaftlicher Verpackung)

II. Die bei der Auswahl der Verpackungsart maßgebenden Gesichtspunkte
a) für den Inlandsgroßhandel
b) für den Ausfuhrhandel

III. Maßstäbe für die Güte der gewählten Verpackungsart
a) Entscheidung der annehmenden Eisenbahnstelle
b) Handelsbrauch
c) Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes

Seite
IV. Die Mitwirkung des Käufers bei der Auswahl der Verpackungsart
a) vertragliche Regelung
b) gesetzliche Regelung
§ 4. Kosten der Verpackung 20
I. Kostenlast
a) gesetzliche Regelung
b) vertragliche Regelung
II. Bemessung der Verpackungskosten
a) bestimmte Klauseln der Lieferbedingungen
b) unbestimmte Klauseln der Lieferbedingungen
III. Einfluß der Verkäuferverbände auf die Kostenregelung
a) Inhalt der Verbandsvereinbarungen
b) Bedeutung der Verbandsvereinbarungen
§ 5. Rückgabe der Verpackung 25
I. Grundlagen
a) Vereinbarungen
b) Rechtslage bei Fehlen von Vereinbarungen
II. Ausschluß der Rückgabe
III. Die Rückgabe als Recht des Käufers
a) Voraussetzungen des Rückgaberechtes
b) Verlust des Rückgaberechtes
c) Gefahr und Kosten des Rücktransports
d) Rückvergütung
IV. Die Rückgabe als Pflicht des Käufers
a) Abgrenzung der Verpflichtung von der Berechtigung zur Rückgabe
b) Erfüllung der Rückgabeverpflichtung
c) Nichterfüllung der Rückgabeverpflichtung
d) Konstruktion des Rechtsverhältnisses
§ 6. Rechtsfolgen mangelhafter Verpackung 30
I. Voraussetzungen der Haftung des Verkäufers
a) die Verpackung ist mitverkauft
b der Käufer hat Anweisungen erteilt
c) der Mangel der Verpackung ist verschuldet
II. Vertragliche Haftungsbeschränkung
III. Schadensteilung
IV. Umfang des Schadensersatzes
V. Verlust des Ersatzanspruches
§ 7. Verpackung in Verbindung mit anderen als Kaufverträgen . . 37

§ 1. Begriff der Verpackung

I.

Der Ausdruck „Verpackung" hat zweifache Bedeutung. Man versteht darunter einmal das zu einer Umhüllung (in weitestem Sinne) verarbeitete Verpackungsmaterial. Sodann bezeichnet man damit die Tätigkeit des Verpackens. In dem erstgenannten Sinne wird der Ausdruck z. B. in der Klausel „Verpackung bleibt im Eigentum des Verkäufers" gebraucht, während die Wendung „Verpackung erfolgt nach bestem Ermessen des Verkäufers" auf die Verpackungstätigkeit deutet. Von der Auslegung des Wortes in der Klausel „Verpackung wird zum Selbstkostenpreis berechnet" hängt es ab, ob der Verkäufer nur die Materialunkosten oder auch die Unkosten für Arbeitslöhne und dergleichen dem Käufer in Rechnung stellen kann. Die mehrfache Bedeutung des Ausdruckes ist aber nicht allein für die Auslegung von Vertragsklauseln von Wichtigkeit. Sie ist ein Niederschlag der Tatsache, daß die Verpackung [1]) nicht etwas Fertiges, sondern etwas Gewordenes ist und daß man den mit ihr zusammenhängenden Rechtsfragen nur dann gerecht werden kann, wenn man sie nicht lediglich als Sache, sondern als Produkt einer Tätigkeit betrachtet.

II.

Der Begriff der Verpackung deckt sich nicht völlig mit dem der Umhüllung. Er ist teils weiter, teils enger. Weiter: denn er umfaßt auch solche Gegenstände, die die Ware auf ihrer Außenfläche aufnehmen (wie z. B. Walzen, Kabeltrommeln, Garnhülsen), innere Verpackungsmittel (wie Holzwolle, Sägespäne) sowie Binde- und Umschnürungsmittel (wie Stricke, Draht, Bandeisen) [2]). Enger: denn nicht jede Umhüllung ist Verpackung. Das ist freilich nicht unbestritten. Das Reichsgericht hat einmal [3]) als Verpackung jede Hülle bezeichnet, „welche eine einzelne Sache oder Sachmenge in einer dieselbe gegen äußere Einwirkungen mehr oder weniger sicherstellenden Weise umgibt, und etwa, wenn der konkreten Ware nach

---

[1]) Wenn der Ausdruck im folgenden ohne Zusatz gebraucht wird, so hat er die Bedeutung von verarbeitetem Verpackungsmaterial.

[2]) So auch der deutsche Eisenbahn-Gütertarif Teil I Abt. B S. 233.

[3]) In RGSt. Bd. 21 S. 218.

ihrer natürlichen Beschaffenheit die Eigenschaft einer Sache von fester, geschlossener, ein einheitliches Ganze bildender Form abgeht, diese Ware zu einem quantitativ bestimmten Ganzen, zu einer Spezies zusammenfaßt und hierdurch überhaupt oder doch in vorzüglicherer Weise ermöglicht, daß sie ein Gegenstand wirtschaftlichen Verkehrs werde". Unter diese Begriffsbestimmung fallen freilich auch solche Behältnisse, in welchen Waren in Auslagen, im offenen Laden, in Schankwirtschaften und dergleichen feilgehalten werden, ohne daß sie selbst Gegenstand des Handels sind, wie z. B. Standdosen für Kakao, Kaffee, Mehl, ferner Bierkrüge und dergleichen, so daß sich ein begrifflicher Unterschied zwischen der Verpackung und der Umhüllung nicht feststellen ließe[1]). Allein die Begriffsbestimmung des Reichsgerichts bezieht sich nur auf das Warenzeichenrecht; die Entscheidung ist unter der Herrschaft des Gesetzes vom 30. November 1874 ergangen, das neben der Ware nur die Verpackung als Gegenstand des zeichenrechtlichen Schutzes nannte. Im Gegensatz zu diesem Gesetz erwähnt das jetzt geltende Gesetz vom 1. Juni 1891 auch die Umhüllungen, „um zweifelsfrei klarzustellen, daß auch Behälter, Flaschen, Büchsen, welche in eine nur vorübergehende Verbindung mit der Ware – etwa bei Feilhalten derselben – gebracht werden, unbefugt mit dem Zeichen nicht versehen werden dürfen"[2]). Nach dem jetzt geltenden Rechtszustand besteht also auch auf dem Gebiete des Warenzeichenrechtes keine Veranlassung, den Begriff der Umhüllung mit dem der Verpackung gleichzustellen.

Vielmehr haben diejenigen Umhüllungen auszuscheiden, die nur der Lagerung dienen (wie Standdosen, Lagerfässer, Gärbottiche[3]) und die womöglich erst zerstört werden müssen, wenn die Ware befördert werden soll (z. B. Strohschichten von Kartoffelmieten). Ferner gehören nicht zur Verpackung die zu dauerndem Gebrauch bestimmten Umhüllungen (z. B. eine Uhrschachtel, ein Brillenfutteral). Bei ihnen treten die mit der Verpackung verbundenen rechtlichen und wirtschaftlichen Eigentümlichkeiten nicht auf. Nur diejenige Umhüllung ist als Verpackung anzusehen, mit der die Ware im Hinblick auf ihre Beförderung versehen wird. Damit soll nicht gesagt werden, daß nur die dem Schutze gegen die Transportgefahren dienenden Umhüllungen hierher zu rechnen sind; darin erschöpft sich der Zweck der Verpackung keineswegs. Wohl aber muß die Verpackung im Hinblick auf die Veränderung und Erhöhung der Gefahrenlage, die mit einer mutmaßlichen Beförderung verbunden sein würde, vorgenommen worden sein: die Rücksicht auf die Beförderung ist dem Verpackungsbegriff immanent. Hierunter fällt auch die bereits in der reichsgerichtlichen Begriffsbestimmung

---

1) Allfeld S. 551.

2) Motive S. 15.

3) So auch Gütertarif a. a. O. Abschn. a.

genannte zweite Gruppe von Verpackungsmitteln, die der Konkretisierung der Ware dienen. Denn letzten Endes liegt der Zweck der Konkretisierung darin, die Ware zu einem Gegenstand des Verkehrs zu machen.

Dadurch, daß die Verpackung die Beförderung der Ware ermöglicht, dient sie gleichzeitig deren wirtschaftlichem Zweck; denn die Beförderungsmöglichkeit ist die Voraussetzung des Güteraustauschs. Die Verpackung ist daher Zubehör der Ware im Sinne von § 97 BGB., sofern und solange sie in einem dieser Zweckbestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis zu der Ware steht. Das ist nicht nur dann der Fall, wenn die Ware verpackt ist, sondern auch schon, wenn das Material zum Verpacken bereitgestellt ist.[1]) Solange die Zubehöreigenschaft noch nicht begründet oder wieder aufgehoben ist, also z. B. solange sich die Verpackung beim Kistenfabrikanten oder Händler befindet, ist sie Ware wie jede andere[2]). Wird über sie ein Beförderungsvertrag abgeschlossen (z. B. leer zurückzusendende Kisten, Verschläge oder Säcke), so ist sie in frachtrechtlichem Sinne Gut.

Die Doppelnatur der Verpackung einerseits als Ware, andererseits als Zubehör tritt am deutlichsten im Warenzeichenrecht hervor. Da der Hersteller einer Ware durch die Eintragung eines Warenzeichens bekanntlich das ausschließliche Recht der Anbringung des Zeichens an der Ware erlangt, so kann auch beispielsweise der Fabrikant von Flaschen diese mit seinem Warenzeichen versehen. Andererseits hat der Hersteller von Waren das Recht, sein Zeichen auf der Verpackung anzubringen (§ 12 WZG.), also z. B. auch der Likörfabrikant auf den von ihm benutzten Flaschen. Die hier auftretenden Kollisionen lassen sich nicht ohne weiteres dadurch beseitigen, daß man dem älteren Warenzeichen den Vorzug gibt[3]). Vielmehr ist in der Art und der Stelle der Anbringung des Zeichens ein Unterschied zu machen: der Likörfabrikant darf z. B. sein Zeichen auf Etiketten, Korken und Verschlußkapsel anbringen, aber nicht in die Flasche einbrennen oder einätzen lassen[4]), sofern dadurch das Zeichenrecht des Fabrikanten der Flasche verletzt werden könnte. Dagegen darf die Verpackung dann nicht mit dem gleichen Zeichen wie eine Ware versehen werden, wenn die Möglichkeit besteht, daß sie gerade für Waren dieser Art gebraucht und benutzt werden

---

1) Ähnlich RGRK. Anm. 3 zu § 97.

2) Die sich mit der Herstellung von Verpackungsmitteln befassende Industrie stellt einen beachtlichen Faktor im deutschen Wirtschaftsleben dar. Ihr jährlicher Holzbedarf ist nach vorsichtiger Schätzung bei normalem Beschäftigungsgrade 1400000 cbm Rundholz bzw. 1050000 cbm Bretter, also etwa ein Drittel des Gesamtnutzholzanfalles des waldreichsten deutschen Landes Bayern (ohne die Rheinpfalz). Nach der Enquete vom Dezember 1927 bezifferte sich in der deutschen Kistenindustrie das Anlagekapital auf 59,5 Millionen RM. und das Betriebskapital auf 43,5 Millionen RM., zusammen also 103 Millionen RM. (Deutsche Bergwerks-Zeitung vom 3. Sept. 1929, Nr. 206, S. 6).

3) Ebenso Pinzger-Heinemann S. 211 gegen Seligsohn S. 181.

4) Ebenso RG. Bd. 29 S. 44; Allfeld S. 551; Pinzger-Heinemann S. 211.

wird [1]). Denn der Verkehr ist in der Regel geneigt, ein Zeichen auf die Ware und nicht auf die Verpackung zu beziehen; dadurch bestätigt er, daß die Verpackung, so lange sie mit der Ware verbunden ist, als deren Zubehör erscheint.

Von der Verpackung zu scheiden ist die Ausstattung (Aufmachung). Während die Verpackung eine Sache, ein Gegenstand der realen Außenwelt ist, ist die Ausstattung die Erscheinungsform, in der die Ware ihrer äußeren Gestaltung oder ihrer Verpackung nach im Verkehr auftritt [2]), der Inbegriff der Merkmale, die sie von anderen Waren unterscheiden. Es gibt keine Ausstattung, deren materielles Substrat nicht entweder die Ware selbst (z. B. Seife in Form einer Kugel, einer Frucht, eines Tierkörpers) oder ihre Verpackung (z. B. eigenartig gestaltete Kartons oder Flaschen, besondere Verschlußarten oder Verschnürungen) wäre [3]). In letzterem Falle, also wenn die Verpackung die Merkmale der Ausstattung trägt, spricht man von ihr als von einer Packung (z. B. Tet-Packung, Si-Packung, Zigaretten-Packungen); der Sprachgebrauch spiegelt also den begrifflichen Unterschied deutlich wider. Durch die Verpackung wird die Ware typisiert, durch die Packung individualisiert. Die Verpackung der Ware kann jedermann vornehmen (Verkäufer, Käufer, Spediteur usw.), die Ausstattung dagegen nur der Hersteller der Ware. Verkauft ein Händler eine Schachtel Zigaretten, so ist die Schachtel Verpackung in Form der Ausstattung, also Packung; füllt er dagegen Zigaretten in eine leere Schachtel, so ist sie lediglich Verpackung. Das Recht der Ausstattung ist Immaterialgüterrecht, das Recht der Verpackung teils Schuld-, teils Sachenrecht.

§ 2. Die Verpackungspflicht des Verkäufers

I.

Nicht alle Waren bedürfen der Verpackung. Kohlen, Erze, Ziegel, Schienen werden unverpackt versandt, da ihre äußere Beschaffenheit bereits hinreichenden Schutz gewährt. Demgegenüber steht die große Zahl derjenigen Waren, bei denen die Rücksicht auf ihre Beförderung eine Verpackung erfordert. Hier gilt es zunächst festzustellen, ob ihre Verpackung Sache des Käufers oder des Verkäufers ist, ob er es ablehnen kann, sie zu verpacken, und ob er andernfalls nur aus Gefälligkeit handelt oder einer Rechtspflicht genügt.

---

1) Ebenso RG. Bd. 87 S. 274.

2) Allfeld S. 614; Finger S. 406 ff.; Meußdoerffer S. 35. Ebenso schon ROHG. Bd. 11 Nr. 39 S. 106.

3) Allfeld S. 615.

Aus dem Gesetz lassen sich diese Fragen für eine Gruppe von Fällen ohne weiteres beantworten. Die Verpackung, die Voraussetzung der Übergabe ist, ist Sache des Verkäufers, ohne daß es einer besonderen Vereinbarung bedarf. Hierunter fällt namentlich die Packung sowie die zur Konkretisierung der Ware erforderliche Verpackung. Ferner ist die versandmäßige Verpackung hierher zu rechnen, mit der die Ware zwecks Beförderung an den Erfüllungsort versehen wird, da der Verkäufer vorher seiner Übergabepflicht nicht genügt hat.

Anders ist die Rechtslage bei der Verpackung, die im Hinblick auf eine der Auslieferung am Erfüllungsort nachfolgende Beförderung vorgenommen wird. Die spätere Übersendung und daher auch die ihr dienende Verpackung ist ein Geschäft des Käufers auch dann, wenn sie der Verkäufer besorgt. Es gibt keine gesetzliche Bestimmung des Inhalts, daß der Verkäufer die Ware in einem für die Beförderung geeigneten Zustande zu übergeben habe. Das Gesetz sieht im Gegenteil die Übergabeverpflichtung des Verkäufers als Holschuld an. Es ist daher der Schluß gerechtfertigt, daß Übergabe der Ware in unverpacktem Zustande zur Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen des Verkäufers ausreicht.

Betrachtet man demgegenüber die tatsächliche Übung des Handels, so zeigt sich, daß die Entwicklung hier andere Wege gegangen ist.

Was zunächst den Einzelhandel anlangt, so ist beim Ladenkauf Übergabe der Ware in verpacktem Zustande allgemein üblich. Wer in Ladengeschäften oder Warenhäusern einen Einkauf macht, sieht es als selbstverständlich an, daß ihm die Ware verpackt ausgehändigt wird. Gerade in Warenhäusern werden erhebliche Aufwendungen an Personal und Material lediglich für die Verpackung gemacht. Auch im Straßenhandel pflegt der Verkäufer Waren, deren Beschaffenheit dies erfordert, zu verpacken. Dagegen läßt sich beim Marktkauf ein einheitlicher Handelsbrauch nicht feststellen. Hier bringt der Käufer häufig das nötige Verpackungsmaterial selbst mit.

Im Großhandel ist es allgemeiner Brauch, daß der Verkäufer bei Fehlen anderweitiger Vereinbarungen die Ware in handelsüblicher Weise verpackt. Die Lieferbedingungen der Fabrikanten setzen ihre Verpackungsbereitschaft als selbstverständlich voraus und regeln nur Einzelfragen wie die Art und Weise sowie die Kosten und Rücksendung der Verpackung. Auch die in manchen Lieferungsbedingungen gebrauchte Klausel „unverpackt" bedeutet lediglich, daß der Käufer die Kosten dafür zu tragen hat.

II.

Der Verpackungsbereitschaft des Verkäufers entspricht auf der anderen Seite der Wille des Käufers, die Verpackung von diesem vornehmen zu lassen. Dadurch, daß der Verkäufer in seiner Offerte die näheren Bedin-

gungen hierfür angibt und der Käufer sie annimmt, kommt ein Nebenvertrag zum Kaufvertrage zustande, der Verpackungsvertrag [1]). Das gleiche hat zu gelten, wenn der Verkäufer die Bedingungen des Käufers in der Auftragsbestätigung annimmt oder darin andere angibt, die von dem Käufer nicht abgelehnt werden. Einer besonderen Beifügung der Bedingungen bedarf es dann nicht, wenn sie dem anderen Teil aus vorangegangener Geschäftsbeziehung bekannt sind, da alsdann als Parteiwille anzunehmen ist, daß die weiteren Geschäfte unter denselben Voraussetzungen zustande kommen sollen. Dagegen vermögen, wie jetzt wohl allgemein anerkannt ist [2]), abweichende Klauseln in der nachträglich übersandten Faktura den Inhalt des bereits zustande gekommenen Vertrages nicht zu ändern.

Derartige Nebenverträge kommen bei Lieferungsverträgen häufig vor. Ihr Gegenstand ist — außer der Verpackung — auch die Versendung der Kaufsache, die Aufstellung verkaufter Maschinen und anderes mehr. Nicht notwendig ist, daß ihre tatsächliche Ausführung von dem Verkäufer selbst besorgt wird; im Gegenteil zeigt sich ihre rechtliche Natur dann am deutlichsten, wenn man sie vom Kaufvertrage losgelöst betrachtet. Der Dritte, der sich dem Verkäufer gegenüber verpflichtet, die Ware zu verpacken, zu versenden oder aufzustellen, hat durch Arbeit einen bestimmten Erfolg herbeizuführen; sein Verpflichtung gleicht also der des Unternehmers beim Werkvertrage (§ 631 Abs. 2 BGB.). Wird diese Unternehmertätigkeit von dem Verkäufer selbst ausgeübt, so tritt sie zwar gegenüber seinen eigentlichen Verkäuferpflichten an Bedeutung zurück, sie wird aus einer selbständigen zu einer Hilfstätigkeit. Innerhalb dieser Grenzen aber muß ihre rechtliche Bewertung dieselbe bleiben. Denn ob der Verkäufer oder ein Dritter in seinem Auftrage verpackt, versendet oder aufstellt, in beiden Fällen wird ein und derselbe Arbeitserfolg herbeigeführt. Selbst wenn man diese Nebenverträge den Werkvertragsvorschriften des BGB. nicht unmittelbar unterstellen will, so nötigt die Gleichheit des Rechtsgrundes doch dazu, sie insoweit sinngemäß anzuwenden, als nicht die Grundsätze des Kaufrechts entgegenstehen.

---

[1]) Ebenso RGRK. Anm. 8 I d zu § 433: Die Verpackungspflicht des Verkäufers ist nicht eine Nebenverpflichtung aus dem Kaufvertrag an sich, sondern beruht auf einem Nebenvertrage, der verkehrsüblich mit ihm zusammen — häufig stillschweigend — abgeschlossen wird.

[2]) Anders z. B. noch die Entscheidung OLG. Bd. 6 S. 356, die die in der nachträglich übersandten Faktura enthaltene Klausel über Rücksendung von Getreidesäcken mit der Begründung rechtfertigt, es handle sich hierbei „um keine nachträgliche Vorschreibung von Vertragsbedingungen, sondern um ein das Vertragsverhältnis an sich nicht berührendes Angebot des Verkäufers, dem Käufer die zur Versendung benutzten und nach Ablieferung der Ware von ihm zurückzusendenden Säcke gegen eine Vergütung zu weiterer Benutzung zu überlassen". Ähnlich Meußdoerffer S. 37. Vgl. hierzu auch Oertmann S. 366. Wie im Text Düringer-Hachenburg Anm. 5 zu § 380.

III.

Der Verpackungsvertrag wird sowohl in den deutschen als auch in ausländischen Gesetzbüchern [1]) nur wenig behandelt. Seine nähere Ausgestaltung erfährt er durch die Gebräuche des Handels. Die Gesetzbücher begnügen sich meist damit, auf diese zu verweisen. § 380 HGB. überläßt es z. B. dem Handelsbrauch, ob und in welcher Höhe das Gewicht der Verpackung nach einem bestimmten Ansatz oder Verhältnis statt nach genauer Ausmittelung vom Kaufpreis abzuziehen ist, sowie ob und wieviel als Gutgewicht zugunsten des Käufers zu berechnen oder als Vergütung für schadhafte oder unbrauchbare Teile gefordert werden kann. Dagegen gibt das Gesetz hinsichtlich der Frage, ob das Gewicht der Verpackung in Abzug zu bringen ist, wenn der Kaufpreis nach dem Gewicht der Ware zu berechnen ist, eine die Frage bejahende Auslegungsregel [2]); der Handelsbrauch ist hierfür insoweit maßgebend, als er von dieser Auslegungsregel abweicht [3]). Bei der örtlichen Verschiedenheit der Handelsbräuche kann die nähere Ausgestaltung des Verpackungsvertrages ganz anders sein, je nachdem ob man beispielsweise den Handelsbrauch am Orte des Vertragsabschlusses, der Niederlassung des Verkäufers oder dem Sitze des Käufers als maßgebend ansieht. Hier bietet § 380 HGB. einen Anhalt. Für die dort behandelten Fragen ist nämlich der Handelsbrauch des Ortes, an dem der Verkäufer zu erfüllen hat, maßgebend, also nach § 290 BGB. der Ort, an dem der Verkäufer zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz oder seine gewerbliche Niederlassung hatte. Mit den in § 380 behandelten Fällen ist die Bedeutung des Erfüllungsortes für die grenzrechtliche Regelung jedoch keineswegs erschöpft. Vielmehr wird man nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts

---

[1]) Art. 352 des österr. HGB. stimmt mit § 380 HGB. überein; vgl. auch die Bemerkungen von Staub-Pisko hierzu sowie die Anm. 1 und 2 bei Pisko-Schlesinger. Das schweizerische Obligationenrecht behandelt die Verpackung nur im Rahmen des Frachtvertrages (Art. 442). Über Verpackung im skandinavischen Kaufrecht vgl. Almén I S. 102, II S. 5 und 67 f.

[2]) Im einzelnen siehe hierzu Staub § 380 Anm. 1 – 5; Oertmann S. 362; Düringer-Hachenburg Anm. 8 und 9 zu § 380; Cosack S. 149.

[3]) Die Frage des Abzugs des Verpackungsgewichts ist namentlich im Garnhandel von Bedeutung. Vgl. z. B. die Bedingungen der Hauptstelle deutscher Streichgarnspinner (Z. 15): „Die Hülsen werden unterschieden in Dauerhülsen und Leichthülsen. – Bei Garnlieferungen auf Dauerhülsen kommt zur Feststellung des Nettogarngewichts das tatsächliche Gewicht der Hülsen, wie vor jeweiliger Ingebrauchnahme ermittelt, zum Abzug. Wegen Gewichtszunahme der Hülsen infolge des Gebrauchs sind Unterschiede bis zu 10% der vergüteten Hülsentara zulässig. – Bei Verkauf von Garn auf Leichthülsen ist zu unterscheiden, ob das tatsächliche Gewicht der Hülsen, wie vor Ingebrauchnahme ermittelt, in Abzug kommt, oder ob ein zu bestimmender Prozentsatz für Hülsentara vergütet wird, oder ob die Hülsen als Garn berechnet werden. Wegen Gewichtzunahme der Hülsen infolge des Gebrauchs sind in diesen beiden Fällen Unterschiede bis zu 25% der vergüteten Hülsentara zulässig . . .“

den Erfüllungsort des Verkäufers auch für die mit der Art, den Kosten und der Rückgabe der Verpackung zusammenhängenden Fragen für maßgebend zu erachten haben [1]).

§ 3. Art der Verpackung

I.

Im Kleinhandel sind bei der Auswahl der Verpackungsart keine besonderen Gesichtspunkt zu beachten. Da die Verkaufsstelle einerseits und die Wohnung oder das Geschäftslokal des Käufers anderseits in der Regel nicht weit voneinander entfernt sind und die Beförderung meist von dem Kunden selbst ausgeführt wird, braucht die Verpackung nur ein geringes Maß von Widerstandsfähigkeit aufzuweisen. Jedoch erfordern leicht zerbrechliche Waren auch hier besonders sichere und sorgfältige Verpackung. — Als Material dient in erster Linie Papier, Pappe und Bindfaden. Es muß so beschaffen sein, daß es einem normalen Transport standhält. Der Bindfaden darf z. B. nicht reißen, wenn man das Paket daran trägt. Andernfalls muß der Verkäufer, sofern der Mangel nicht etwa offensichtlich ist, den Käufer darauf aufmerksam machen. Diese Frage ist namentlich in der Kriegs- und Nachkriegszeit von Bedeutung gewesen, als infolge Rohstoffmangels Bindfäden aus Papiermasse verwendet wurden. — Die Verpackung des Kleinhandels wird häufig auch Reklamezwecken nutzbar gemacht und tritt alsdann in der Form der Ausstattung auf.

Auch im Großhandel hat die Frage, wie die Ware verpackt werden sollte, noch bis vor kurzer Zeit kein besonderes Problem dargestellt. Man sah die Verpackung allgemein als etwas Nebensächliches an und war in erster Linie auf Billigkeit bedacht. Die Auswahl der Verpackungsmittel wurde dem Gutdünken der damit befaßten Angestellten oder Arbeiter überlassen und beruhte im wesentlichen auf deren persönlicher Erfahrung. Dies hatte zur Folge, daß in vielen Fällen ungeeignete Verpackungsmittel verwendet wurden.

Allmählich erkannte man — und zwar sind hierbei die Vereinigten Staaten von Amerika führend gewesen —, daß durch ungeeignete Verpackung erhebliche wirtschaftliche Verluste entstehen, die vermieden werden können. Schon die Frachtkosten werden durch Umfang und Gewicht der Verpackung entscheidend beeinflußt; denn die Eisenbahnfrachten pflegen nach

[1]) Das ist freilich sehr streitig; vgl. v. Bar II S. 6 ff. und 438 ff.; Zitelmann II S. 371 ff.; Walker S. 342.; Frankenstein S. 127.

Gewicht, die Schiffsfrachten nach Raummaß berechnet zu werden. Statistische Untersuchungen in einzelnen Industriezweigen haben nun gezeigt, daß das Gewicht der Verpackung im Durchschnitt etwa 20 % des Nettogewichtes beträgt[1]) und im Einzelfalle, wie z. B. im Schalttafelbau, sogar 100 % davon überschreiten kann[2]). Eine Verminderung von Gewicht und Rauminhalt der Verpackung bei Wahrung der Transportsicherheit führt also zu niedrigeren Frachtsätzen, unter Umständen sogar zur Einreihung in eine andere Frachtklasse[3]), und damit zu einer erheblichen Herabsetzung der Transportkosten. Dies fällt um so mehr ins Gewicht, als z. B. in der elektrotechnischen Industrie die Verpackungskosten bis zu 12 % des Warenwertes ab Werk und die Frachtkosten bis zu 25 % betragen[4]). Um wie große Summen es sich dabei handelt, ergibt sich daraus, daß beispielsweise allein die deutsche elektrotechnische Ausfuhr mit dem Betrage von rund 40 bis 50 Millionen RM. pro Jahr an Verpackungs- und Versandspesen belastet ist[5]).

Eine weitere große Verlustquelle war der mangelnde Schutz gegen Beschädigungen und Beraubungen. Um diese Verluste auszugleichen, mußten Versicherungen zu Prämiensätzen abgeschlossen werden, die mit Rücksicht auf das große Risiko sehr hoch waren. Als Beispiel sei aus der amerikanischen Statistik angeführt, daß die Seefracht-Versicherungsgesellschaften in den Vereinigten Staaten jährlich rund 20 Millionen Dollar als Ersatz für Schäden ausgeben, die auf Unkenntnis und Nachlässigkeit im Verpacken zurückzuführen sind[6]).

Zu diesen erheblichen finanziellen Nachteilen kommt hinzu, daß die beste Versicherung im Handel, insbesondere im Exportgeschäft, keinen vollwertigen Ersatz zu bieten vermag. „Der ausländische Kunde will nach langem Warten und Vorbereitungen Waren haben und nicht Entschädigungsgeld[7]).“ Nicht nur der einzelne Lieferant verliert dadurch an Kundschaft, sondern es tritt auch ein Verlust für die Gesamtwirtschaft des betreffenden Landes ein. Denn der Kunde, der so schlechte Erfahrungen gemacht hat, wird Geschäftsbeziehungen mit Lieferern anderer Ausfuhrländer anknüpfen, die auf

---

1) Lubowski S.219.
2) Lubowski S. 220.
3) Fischer S. 223.
4) Lubowski S. 219.
5) Lubowski S. 224.
6) Lubowski S. 211.
7) Lubowski S. 211. Vgl. „Packing for Foreign Markets“ S. 3: „Nothing is more irritating to an importer who may have an impatient customer waiting for certain goods than to open his consignment and find things missing or damaged.“

die Verpackung größere Sorgfalt verwenden [1]. Die große Mühe an Werbearbeit und Projektierung, die aufgewendet worden ist, um einen Kunden zu gewinnen, wird zunichte, wenn der Kunde durch Transportschäden verärgert wird. Welchen Umfang diese Gefahr der Kundenabwanderung erreichen kann, geht aus der Tatsache hervor, daß noch vor nicht langer Zeit allein in der Übersee-Abteilung großer exportierender Konzerne in Deutschland jährlich je 300 bis 400 Transportschäden reklamiert worden sind [2].

Diese Erkenntnisse veranlaßten das Department of Commerce in Washington zu methodischen Untersuchungen zur Erzielung wirtschaftlicher Verpackung. Ursprünglich nur für das Kriegsdepartement, dem die Belieferung der alliierten Truppen oblag, bestimmt, erreichten sie eine weit darüber hinausgehende Bedeutung. Die Untersuchungen erstreckten sich einmal auf das Verpackungsmaterial, dessen Widerstandsfähigkeit auf alle erdenkliche Weise auf die Probe gestellt wurde, sowie auf die verschiedenen Verpackungsarten. Das reiche Ergebnis ist in dem 440 Seiten starken Buch „Packing for Foreign Markets“ niedergelegt, das das Standardwerk der Verpackungsmethoden geworden ist. In Deutschland sind diese Untersuchungen weitergeführt und ausgebaut worden [3].

Versucht man, die Wandlung auf diesem Gebiete auf eine Formel zu bringen, so kann man sagen, daß das Verpacken aus einem Handwerk zu einer Wissenschaft geworden ist. Dem Verkäufer ist jetzt die Möglichkeit gegeben, für die Verpackung seiner Waren das geeignetste Material und die besten Verpackungsarten auszuwählen. Dieses Recht hat aber auch eine Pflicht zur Folge: ein Verkäufer, der seiner Verpflichtung zur ordnungsmäßigen Verpackung genügen will, darf nicht mehr nach Belieben verpacken, er muß vielmehr bei der Auswahl der Verpackungsmittel die Grundsätze und Gesichtspunkte beachten, die durch die angeführten Untersuchungen herausgearbeitet worden sind.

---

[1] Vgl. „Packing for Foreign Markets“ S. 1 u. 2: „'Cheap' packing has always proved false economy, and is a detriment not only to the individual importer but to our entire foreign trade as well.“ — „The millions of dollars lost annually through careless or injudicious packing, which invites pilferage and destroys goods through breakage or other damage, is a tax on industry which all those sharing in the distributive process should join forces to eliminate.“

[2] Lubowski S. 212.

[3] Hier ist namentlich auf das Werk von Sachsenberg sowie auf die Aufsätze von Lubowski und Fischer hinzuweisen. In der seit 1926 erscheinenden Halbmonatsschrift „Die Verpackung“ (Berlin: Rothgießer und Diesing AG.) werden fortlaufend Abhandlungen zu diesem Thema veröffentlicht. Im März 1929 hat in Leipzig eine „Verpackungstagung“ mit Referaten von Sachsenberg u. a. stattgefunden. Von großer Bedeutung für die Verkehrtreibenden ist die Tätigkeit des Verpackungsausschusses, eines Sonderausschusses des Ausschusses für wirtschaftliche Fertigung.

II.

Zu den Haupterfordernissen der Großhandelsverpackung gehört Festigkeit und Widerstandsfähigkeit. Denn die Ware wird meist über größere Strecken befördert; sie geht durch viele Hände, von denen sie gewöhnlich nicht gerade sanft angefaßt wird. Sie muß nicht nur den äußeren Einwirkungen während des Transportes, sondern besonders dem Ein-, Um- und Ausladen gewachsen sein. Sie muß ferner sicher sein; unsichere Verpackung reizt häufig geradezu zum Diebstahl an. Ist die Ware gegen Frost empfindlich, wie z. B. manche Arten von Lebensmitteln, so hat die Verpackung auch davor Schutz zu gewähren. An diesem Erfordernis wird auch durch die Klausel „Frostgefahr zu Lasten des Käufers" nichts geändert. Diese Klausel verpflichtet zwar den Käufer zur Abnahme der Ware auch dann, wenn sie unterwegs durch Frostschaden gelitten hat, entbindet aber den Verkäufer nicht von der Verpflichtung, bei der Verpackung und Absendung alles zu tun, um sie gegen die Gefahr des Erfrierens zu schützen [1]). Nicht nur die zu verpackende Ware muß vor Beschädigung bewahrt werden, es dürfen auch andere Güter und Personen durch die Verpackung nicht verletzt werden könnnen (etwa durch vorstehende Nägel oder Latten). Bei alledem hat der Verkäufer darauf Bedacht zu nehmen, so zu verpacken, daß die Frachtkosten nicht unnötig hoch werden. Schließlich muß die Verpackung auch ordnungsgemäß beschriftet sein; ist die Ware leicht zerbrechlich, feuergefährlich oder dergleichen, so muß an der Außenseite der Verpackung auf diese Eigenschaften besonders hingewiesen werden.

Zu diesen Gesichtspunkten treten beim Ausfuhrhandel noch weitere hinzu. Die unmittelbaren Transportgefahren erfahren dadurch eine erhebliche Steigerung, daß an die Stelle eines oder weniger guter Transportmittel mehrere treten, die stärkste Anforderungen an die Haltbarkeit und Widerstandsfähigkeit der Verpackung stellen. Es genügt nicht, daß die Verpackung der Beförderung im Kraftwagen, auf der Eisenbahn oder im Binnenschiffahrtsverkehr gewachsen ist. Sie muß für den Überseehandel vor allem auch seetüchtig sein, d. h. sie muß „im allgemeinen ausreichend sein, um die Güter je nach Art während der ganzen Transportdauer auch unter Berücksichtigung einer mehrmaligen Aus- und Umladung vor Schaden zu bewahren [2])". Noch größer als die Schwierigkeiten des Transports n a ch sind die i n Übersee. Hier sind die Vorrichtungen zum Ein- und Ausladen, die Lagerräume und die Transportmittel häufig mangelhaft [3]). Welche Rückwirkungen die Transportschwierigkeiten bereits auf die Fabrikation ausüben, beweist die Tatsache,

[1]) So mit Recht OLG. Dresden vom 7. 10. 1913; Seuff. Arch. 69 Nr. 96 S. 181 ff.

[2]) So die Handelsbräuche für den Verkehr mit österreichischen Exporteuren vom 23. Februar 1928, Abschn. VII a. E. Nähere Einzelheiten in der 7. Veröffentlichung des Reichskuratoriums für Wirtschaftlichkeit „Seemäßige Verpackung" (2. Aufl.).

[3]) Vgl. Lubowski S. 221.

daß die Ware für die Ausfuhr nach Ländern, in denen die Beförderung mit Ochsenkarren oder gar mit Mauleseln oder Trägern durchgeführt wird, von vornherein in einzelne Teile zerlegt und dementsprechend verpackt werden muß [1]). Wo sie nicht unbedingt nötig ist, empfiehlt sich Verpackung in kleine Behälter jedoch nicht, weil diese übersehen werden können und erfahrungsgemäß schlechter behandelt werden als große, auffallende Güter [2]).

Die mittelbaren Transportgefahren sind ebenfalls erheblich größer. Nicht nur gegen klimatische Eigentümlichkeiten des Ausfuhrlandes und der zu passierenden Länder wie erhöhte Einwirkung von Hitze und Kälte muß die Verpackung schützen, sondern auch gegen solche anderer Art, wie z. B. in Afrika Sandstürme, Termiten und dergleichen mehr [3]). Sie muß ferner so beschaffen sein, daß die Ware noch eine gewisse Zeit nach der Ankunft lagern kann, ohne dem Verderben ausgesetzt zu sein [4]).

Zur exportmäßigen Verpackung gehört schließlich auch ausreichende und deutliche Signierung. Bemerkenswert ist, daß die Amerikaner eine Zeitlang besondere Beobachtungsposten in südamerikanischen Häfen aufgestellt haben, um den Einfluß der mehr oder weniger deutlichen Beschriftung auf die Zeit des Verladens zu studieren; sie fanden, daß die seiner Zeit sehr klein gewählten Schablonen der nordamerikanischen Exporteure gegenüber den Zeichen der europäischen Transportgüter bis zum doppelten Zeitaufwand der Verteilung erforderten [5]). Die Rücksicht auf die Zoll- und Einfuhrbestimmungen des Ausfuhrlandes wird häufig die Angabe des Ursprungslandes auf der Verpackung bedingen. Eine besondere Eigentümlichkeit des Ausfuhrhandels

---

[1]) Lubowski S. 222.

[2]) Lubowski S. 219.

[3]) Vgl. „Packing for Foreign Markets“ S. 352: „Aside from the careful construction of containers required for export shipments, there are other factors to be considered in the packing — goods must be protected against climatic conditions, moisture, mold, and breakage. Climatic conditions in the various foreign countries materially affect the character of the packing, because many commodities are easily damaged by moisture. Again, there are but few commodities that are not injured by water. For example, textiles are discolored and decayed, metals and machinery are rusted, foodstuffs are made unpalatable, chemicals are dissolved or changed in composition, and even canned goods, with their labels discolored or separated from the cans, may be made unsalable.“

[4]) Vgl. RG. Bd. 59 S. 123.

[5]) Lubowski S. 220 berichtet dazu noch folgende Einzelheiten: Schablonen unter zwei Zoll wurden als ungeeignet bezeichnet; man verlangte, daß sie auf etwa 200 Meter Abstand noch gut lesbar sein sollten. Überflüssige Angaben, insbesondere für Propagandazwecke, durften nicht angebracht werden. Dagegen wurde Wert darauf gelegt, die Sprache des Einfuhr- und Ausfuhrlandes zu berücksichtigen, sowie durch äußere Markierungen vorzuschreiben, wo bei sperrigen Gütern, insbesondere solchen mit exzentrisch liegendem Schwerpunkt, die Ketten und Seilschlingen anzulegen sind.

ist die Vorschrift, daß die Verpackung „streng neutral" sein solle, d. h. den Hersteller des Fabrikats nicht nennen darf, damit der Kunde des Exporteurs nicht dessen Bezugsquelle erfährt [1]).

III.

Die methodischen Untersuchungen der Verpackungsmittel ermöglichen zwar in vielen Fällen eine objektive Feststellung, ob die gewählte Verpackung ausreichend ist oder nicht. Es bleiben aber noch genug Fälle übrig, in denen man nach einem weiteren Maßstabe suchen muß.

Wird die Ware mit der Bahn versandt, so findet eine Prüfung der Tauglichkeit der Verpackung bei der Annahme statt; bekanntlich hat die Eisenbahn das Recht, ein Anerkenntnis dieser Tatsache auf dem Frachtbrief vom Versender zu verlangen, wenn die Verpackung ihren Anforderungen nicht genügt (§ 62 Abs. 2 EVO.). Der Maßstab, den die Eisenbahn an die Verpackung anlegt, eignet sich jedoch nicht zu einer allgemeinen Anwendung; er ist eine Besonderheit des Eisenbahnfrachtrechtes und steht in engstem Zusammenhange mit dessen übrigen Bestimmungen insbesondere über den Kontrahierungszwang und die Beweislast im Schadensfalle. So kommt es, daß der Handel Verpackungsarten als ausreichend ansieht, bei denen die Eisenbahn ein Anerkenntnis verlangen kann (z. B. Kästen aus Pappe). In einem solchen Falle genügt der Verkäufer seiner Vertragspflicht gegenüber dem Käufer, wenn er handelsüblich verpackt. Die Beanstandung seitens der Bahn sollte ihm jedoch Anlaß zu einer Nachprüfung der Ordnungsmäßigkeit der Verpackung bieten. Denn der Kaufmann kann sich auf einen Handelsbrauch bei der Verpackung nicht berufen, wenn dieser sich als Mißbrauch darstellt [2]).

---

[1]) Ein gutes Beispiel hierfür bieten die bereits angeführten Handelsgebräuche für den Verkehr mit österreichischen Exporteuren. Dort heißt es in Abschn. VII: „Wenn keine besonderen Vereinbarungen mit den Lieferanten getroffen werden, sind alle Waren, die für den Übersee-Export bestimmt sind, seitens des Lieferanten sowohl bezüglich der Aufmachung (Ausstattung der Ware und innere Verpackung) als auch der äußeren Verpackung streng neutral (ohne Firmennamen, Abzeichen, Schutzmarke oder Initialen des betr. Lieferanten) zu liefern. — Liegen seitens des Bestellers bezüglich der Verwendung von Etiketten, Stempeln oder sonstigen Abzeichen besondere Vorschriften vor, so muß der Lieferant sich streng an die Vorschriften halten. — Ebenso müssen alle Vorschriften wegen der Ursprungsbezeichnung (z. B. Made in . . .) streng eingehalten werden. — Für alle Schäden, die aus der Übertretung oder nicht genauen Einhaltung dieser Vorschriften entstehen, haftet im vollen Ausmaße der Lieferant. — Für alle Schäden, welche dem Auftraggeber (Exporteur) oder seinem Abnehmer dadurch erwachsen, daß die verwendeten Zeichen, Etiketten usw. gegen bestehende Rechte anderer verstoßen, hat der Lieferant, sofern er nicht diese Zeichen, Marken usw. vom Auftraggeber vorgeschrieben erhielt, aufzukommen. Wurde jedoch dem Lieferanten die Verwendung derartiger Zeichen, Marken usw. vorgeschrieben, so haftet dieser dem Lieferanten für alle daraus entstehenden Schäden."

[2]) So mit Recht OLG. 16 S. 396 (Dresden).

Letzten Endes bildet also nicht die Gepflogenheit der beteiligten Kreise, sondern die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes den Maßstab für die Auswahl der Verpackungsart [1]).

IV.

Im Vorgehenden ist davon ausgegangen, daß die Art der Verpackung von dem Verkäufer bestimmt wird. Hierzu wird er durch Klauseln der Lieferbedingungen berechtigt, nach denen etwa „die Art der Verpackung in das Ermessen des Lieferanten gestellt [2])" oder Verpackung in „sachgemäßer [3])" oder „in der für Ausfuhrwaren üblichen Weise [4])" versprochen wird. In diesen Fällen kann der Verkäufer unter den Verpackungsarten diejenige auswählen, die ihm am geeignetsten erscheint; doch wird er aus Gründen der kaufmännischen Klugheit gut tun, den Wünschen des Käufers nach Möglichkeit entgegen zu kommen [5]). Seltener finden sich in den Liefer-

---

[1]) Vgl. die Bedingungen des Verbandes deutscher Fahrradlaternenfabrikanten: „Die Verpackung wird mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes besorgt." Ebenso die Bedingungen des Verbandes deutscher Fabrikanten von Beleuchtungen und Signalinstrumenten für Kraftfahrzeuge u. a.

[2]) So z. B. die Bedingungen des Verbandes deutscher elektrotechnischer Porzellanfabriken (Abschn. VII Z. 1), des Verbandes deutscher Fleischhackmaschinenfabrikanten, der Wassermesservereinigung.

[3]) Z. B. die Bedingungen des Verbandes deutscher Dachziegelfabrikanten § 16.

[4]) Allgem. Lieferungsbedingungen der AEG., Nr. 27 Ziff. 5.

[5]) Das wird namentlich von den Amerikanern betont; vgl. „Packing for Foreign Markets" S. 380: „The experienced exporter makes it an invariable rule to follow implicitly the instructions of his customers, knowing that they understand the conditions in their own country much better than does the shipper thousands of miles away. Methods of marketing may require units of merchandise differing from the domestic; climatic conditions may make necessary unusual protection of goods; the size and weight of containers may be limited by the transportation facilities of the country of destination; and the laws and customs of the country may call for marking at variance with our own practices. The customs duties in many cases make a special type of container necessary. For example, if duties are assessed on the basis of the gross weight of the container and contents, the customer will desire the lightest case consistent with safety of carriage and the goods packed without an excess of excelsior, paper, or other packing material. In many instances, because of this fact, goods are ordered baled. Then, too, if a container of a certain size or type be ordered which is at variance with the usual standard, it may be that the foreign customer has in mind the reuse of the container for some other purpose, or probably its resale. A safe rule to follow is to give customers the quality of goods ordered and to ship and pack them as directed. One of the oldest export houses in the United States has gone a little further than this by always giving its customers a quality even a little better than expected, and has built up an immense business, with the thought in mind that 'the recollection of quality remains long after the price has been forgotten'."

bedingungen genaue Angaben über die Art der Verpackung [1]). Dann gilt die angegebene Verpackungsart als vereinbart [2]). Der Verkäufer ist nicht ohne weiteres berechtigt, eine andere Verpackungsart zu wählen, selbst wenn auch diese ordnungsgemäß sein würde. Denn er kann nicht wissen, ob nicht sein Abnehmer gerade auf diese Verpackungsart besonderen Wert legt, etwa weil er die Ware in dieser Form besser weiterveräußern kann. Weicht der Verkäufer ohne dringenden Grund von der Vereinbarung ab, so ist er dem Käufer für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich [3]). Die Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen Abweichung und Schadenseintritt trägt der Käufer [4]); doch wird mitunter nach Lage der Sache eine tatsächliche Vermutung dafür sprechen. Der Verkäufer wird von seiner Verantwortlichkeit frei, wenn ihm die Befolgung der angewiesenen Verpackungsart wegen der damit verbundenen Schwierigkeiten nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann [5]).

Dieses Recht, die Art der Verpackung zu bestimmen, steht dem Verkäufer nur dann zu, wenn es ihm vertraglich eingeräumt ist. Wo keine Vereinbarungen darüber getroffen worden sind, greifen die gesetzlichen Bestimmungen ergänzend ein. Daraus, daß die Sicherheit des Transportes wesentlich von der Beschaffenheit der Verpackung abhängt, folgt, daß derjenige Vertragsteil die Art der Verpackung zu bestimmen hat, der die Transportgefahr trägt. Das ist, abgesehen von dem Fall der Versendung der Ware an den Erfüllungsort, der Käufer (§§ 446, 447 BGB). Der Käufer kann jedoch nicht jede beliebige Verpackungsart, mag sie noch so ungewöhnlich sein, verlangen; sein Bestimmungsrecht erstreckt sich nur auf diejenigen Verpackungsarten, die in der Branche des Verkäufers handelsüblich sind.

Schwierigkeiten können dann entstehen, wenn der Käufer von seinem Bestimmungsrecht nicht oder nicht rechtzeitig Gebrauch macht. Hier ist zweifelhaft, ob das Bestimmungsrecht auf den Verkäufer übergeht. Einen Anhaltspunkt für die Lösung der Frage bietet meines Erachtens der Werkvertragscharakter des Verpackungsvertrages. Steht das Bestimmungsrecht dem Käufer deshalb zu, weil die Ware nur auf seine besondere Anweisung zu verpacken ist, so ist „zur Herstellung des Werkes" eine Mitwirkung des Bestellers erforderlich (§§ 642, 643 BGB.). Die Rechte, die dem Unter-

---

1) Z. B. in den Bedingungen der Handelspolitischen Vereinigung von Walzengießereien (Abschn. 5 Ziff. 3): „Walzen mit rostempfindlicher Oberfläche werden vor dem Versand sorgfältig mit Rostschutzfett eingerieben, in säurefreies Papier eingeschlagen und in Holzkisten verpackt."

2) Der Nachweis ihrer Einhaltung ist Sache des Verkäufers; Staudinger II 1 S. 626 Bem. 4 e; Warneyer § 447 Anm. VIII u. a. m.

3) § 447 Abs. 2 BGB.; zu den Vereinbarungen über die Art der Versendung gehören auch die über die Art der Verpackung.

4) Ebenso Staudinger S. 627 Bem. 8 b; Warneyer a. a. O.

5) RG. JW. 1917 S. 215 Nr. 3.

nehmer im Falle des Verzuges des Bestellers mit seiner Mitwirkung zustehen, sind dort angegeben; er kann eine Entschädigung verlangen oder den Vertrag mit Fristsetzung kündigen. Dagegen ist er nicht berechtigt, das Werk, hier also die Verpackung, so gut es geht, allein herzustellen. Anders sind dagegen die Fälle zu beurteilen, in denen das Bestimmungsrecht dem Käufer nur deshalb zusteht, weil die Parteien es unterlassen haben, eine anderweite Regelung zu treffen, und in denen die Art der Verpackung von untergeordneter Bedeutung ist. Hier ist in Wahrheit keine Mitwirkung des Bestellers „erforderlich", da der Verkäufer die Verpackung auch ohne seine Anweisung vornehmen kann. Er muß daher nach Treu und Glauben für berechtigt gehalten werden, in den Grenzen der Handelsüblichkeit die Art der Verpackung selbst zu bestimmen.

§ 4. Kosten der Verpackung

I.

Die Frage, ob der Käufer oder der Verkäufer die Kosten der Verpackung zu tragen hat, ist sowohl von praktischer wie auch von theroretischer Bedeutung. Die praktische Bedeutung liegt auf der Hand. Die theroretische besteht darin, daß die Anwendung der Werkvertragsbestimmungen durch die Feststellung bedingt ist, daß der Verkäufer die Leistung des Verpackens nicht unentgeltlich erbringt.

Das Gesetz bietet zur Beantwortung dieser Frage mehrere Anhaltspunkte. Nach § 448 BGB. fallen die Kosten der Übergabe dem Verkäufer zur Last. Um Kosten der Übergabe handelt es sich bei den Kosten der Verpackung dann, wenn sie zum Zweck der Versendung an den Erfüllungsort vorgenommen wird [1]). Soll die Ware dagegen an einen anderen als den Erfüllungsort versandt werden, so hat die Kosten der Abnahme und die der Versendung der Käufer zu tragen (§ 448 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB.). Der Grund hierfür ist, daß diese Aufwendungen „im besonderen Interesse des Käufers liegen und (nach § 447) auf seine besondere Veranlassung erforderlich werden" [2]). Das trifft auch für die Verpackung zu, da diese ja die vom Käufer gewünschte Versendung erst ermöglicht. Die Kosten hierfür müssen daher ebenfalls dem Käufer zur Last fallen [3]). Da der Verkäufer,

[1]) Ebenso Staub Anh. zu § 382 Anm. 121 f.; Planck § 449 Anm. 2; RGRK. § 448 Anm. 1 a.

[2]) So RGRK. § 448 Anm. 2.

[3]) Staub Anh. zu § 382 Anm. 121; Staudinger Bem. 2 zu § 448; Planck § 449 Anm. 2; Warn. § 448 Anm. II. Für die frühere Zeit vgl. Seuff. Arch. 15 Nr. 219 (Jena).

der die Ware nach der Übergabe versendet, damit ein Geschäft des Käufers besorgt, so kann er seine Ansprüche auf Ersatz der verauslagten Kosten auch auf § 670 BGB. stützen [1]). Ist er zu diesem Zwecke eine Verbindlichkeit eingegangen, hat er z. B. einen Spediteur mit der Verpackung beauftragt, so kann er auf Grund derselben Bestimmung von dem Käufer Befreiung von seiner Verbindlichkeit verlangen. Bei Handelskäufen findet ferner § 354 HGB. Anwendung, wonach der Kaufmann in Ausübung seines Handelsgewerbes nichts unentgeltlich zu leisten braucht. Der Verkäufer kann daher eine Vergütung nicht nur für die Verpackungsmaterialien, sondern auch für die Verpackungstätigkeit beanspruchen [2]). Das wird namentlich dann praktisch, wenn der Käufer das Verpackungsmaterial selbst liefert [3]). Nach der gesetzlichen Regelung der Kostenlast sind also die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Werkvertragsbestimmungen auch auf der Käuferseite erfüllt.

Diese gesetzliche Regelung wird gewöhnlich durch Vertragsbestimmungen modifiziert. Eine der am häufigsten angewendeten ist die Klausel: „Die Preise gelten ab Werk ausschließlich Verpackung" [4]). Bei Lieferung „ab Fabrik" und „ab Lager" gilt das gleiche. Darauf, daß die Klausel „unverpackt" dieselbe Bedeutung hat, ist bereits oben hingewiesen worden [5]). Postverpackung wird ebenfalls häufig in Rechnung gestellt [6]).

---

1) Ebenso RG. Recht 24 Nr. 1336.

2) So schon ROHG. Bd. 3 Nr. 23 S. 115: „... Es muß ... im Zweifel davon ausgegangen werden, daß der Ansatz der Emballage auch die Vergütung für die erforderlich gewordene Mühewaltung in sich schließt, deren Unentgeltlichkeit nach Art. 290 HGB. im allgemeinen nicht zu präsumieren ist." Ebenso Oertmann S. 362. Zweifelnd Staub Anh. zu § 382 Anm. 123.

3) Vgl. hierzu die Bedingungen der Vereinigten Hochspannungsisolatorenwerke (Z. 4): „In den Fällen, in denen der Besteller das gesamte Verpackungsmaterial frei Lieferwerk selbst stellt, wird für das Verpacken ein Aufschlag von mindestens 3% des Rechnungswertes in Anrechnung gebracht." Ferner auch die Bedingungen der Vereinigung deutscher Spülwaren- und Sanitätsgeschirrfabrikanten: „Die Fabriklager haben bei Verkauf ab Lager mindestens 3% Fabriksverpackung und Lagerspesen zu berechnen, auch wenn die Waren von der Kundschaft selbst auf dem Lager entnommen werden. Handelt es sich um Verkauf ab Fabrik am Ort der Niederlassung selbst, so sind derartige Spesen nur dann zu berechnen, wenn von der Fabrik eine Arbeitsleistung bei der Verpackung oder eine Materialleistung in Anspruch genommen wird."

4) So z. B. die Lieferbedingungen des Zentralverbandes der deutschen elektrotechnischen Industrie (Z. II), der dem Zentralverband der deutschen Metall-Walzwerks- und Hütten-Industrie e. V. angeschlossenen Werke (Z. II), des Gesamtverbandes des Textilmaschinenbaues (Z. II), des Gießereimaschinenbaues, des Handpumpenverbandes (Z. II), des Transmissionsbauverbandes (Z. II), des Verbandes deutscher Schuhmaschinenfabrikanten (Z. II), des Verbandes deutscher elektrotechn. Porzellanfabriken (Z. II, 1), des Verbandes deutscher Mühlenbauanstalten (Z. III) u. a. m.

5) S. 9.

6) Z. B. nach den Bedingungen des Verbandes deutscher Futterstoffwebereien oder der Vereinigten Hochspannungsisolatorenwerke (Z. V, 6).

Von dem Recht, die Verpackungskosten ausdrücklich auf den Käufer abzuwälzen, macht der Kaufmann nicht immer Gebrauch. Namentlich dann nicht, wenn der Wert des Verpackungsmaterials oder die Mühe der Verpackungstätigkeit im Verhältnis zum Wert der Ware geringfügig sind. Beispiele hierfür sind die inneren Verpackungsmittel[1]), die gewöhnliche Verpackung in Papier[2]), in Pappe[3]), in Originalkisten[4]). Hier könnte man zweifeln, ob nicht eine unentgeltliche Leistung des Verkäufers vorliege. In Wahrheit geht der Verkäufer hier nur einen anderen Weg, um zu seinem Gelde zu gelangen; er kalkuliert nämlich die Vergütung für die Verpackung in den Kaufpreis ein[5]).

Die Absicht, die Verpackungskosten nicht besonders zu berechnen, wird auch durch die Klausel „brutto für netto" ausgedrückt[6]). Bei den Klauseln "fob" und "cif"[7]) überwiegt die Ansicht, daß der Verkäufer mit den Kosten des Transportes bis an das Schiff auch die Kosten der Verpackung zu tragen habe; entsprechendes bedeutet bei Bahntransporten die Klausel „franko Waggon". Doch sind die Ansichten des Handels über die Bedeutung dieser Klauseln geteilt. Selbst innerhalb desselben Geschäftszweiges herrschen hierüber verschiedene Auffassungen. So hat z. B. der Reichsverband deutscher Spielwarenindustrieller dem Reichsverband der deutschen Industrie auf eine Umfrage erklärt, daß über die Frage der Emballagekostentragung bei fob- und cif-Geschäften in seinem Verbande ganz verschiedene Auffassungen beständen[8]).

---

1) So die Bedingungen des Verbandes deutscher Glasfabriken für Medizinglas, chemisch-pharmazeutische Gläser und Flakons (§ 9) oder die Gemeinschaftlichen Lieferungsbedingungen des Verbandes deutscher Leinenwebereien usw. (Z. 6 e).

2) Bedingungen des Verbandes deutscher Sealskin-Fabrikanten (Z. 6) und der Konvention deutscher Asbestfabriken (§ 4).

3) Siehe Bedingungen des Verbandes deutscher Kinderwagenfabrikanten und verwandter Zweige (Z. 5).

4) So die Bedingungen des Verbandes deutscher Fleischhackmaschinenfabrikanten.

5) So ausdrücklich die Bedingungen des Verbandes deutscher Glasfabriken (§ 9): „Die Unkosten für innere Verpackung sind in die Preise einkalkuliert." Der Verband deutscher Keksfabriken führt in seinen Richtlinien für die Kalkulation der Verpackung (Ziff. 6) an: Umhüllung der einzelnen Pakete, Etiketten, Klebestoff, Umkartons oder Kisten, Schnüre, Nägel oder Bandeisenverschluß, Stempel, Farben zum Signieren.

6) Hierüber vgl. Litthauer-Mosse § 380 Anm. 2.

7) Vgl. RGRK. § 433 Anm. 10 h cc (fob) und dd (cif); Staub Anh. zu § 382 Anm. 49 a und c; Müller-Erzbach S. 528 f. u. a. m.

8) Vgl. hierzu auch die Allgem. Vertragsbedingungen der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft für die Ausführung von Lieferungen und Leistungen (§ 2 Ziff. 4): „Für Fässer und Verpackungsmaterial wird weder eine Vergütung geleistet noch eine Gewähr für gute Aufbewahrung übernommen. Sie gehen in das Eigentum der Verwaltung über, sofern nicht abweichende Vereinbarungen getroffen sind." Ähnlich der Vorentwurf des Reichsfinanzministeriums (Aktenz. P II/III 1987 1), § 3 Ziff. 4.

II.

Die Höhe der vom Käufer für die Verpackung zu zahlenden Beträge richtet sich nach den Bestimmungen der Lieferbedingungen, die in dieser Hinsicht eine große Mannigfaltigkeit aufweisen. Man kann hier zwischen bestimmten und unbestimmten Angaben unterscheiden. Unter die ersteren fallen Angaben des Markbetrages [1]) oder eines prozentualen Preisaufschlages [2]). Weit häufiger sind unbestimmte Angaben wie „Verpackung wird zum Selbstkostenpreise" [3]) oder „zum Tagespreise berechnet" [4]). In diesen Fällen erlangt der Käufer einen Rechtsanspruch darauf, daß ihm kein höherer Betrag in Rechnung gestellt wird. Das gleiche muß meines Erachtens von der Klausel „billigst" [5]) gelten. Auch hier darf der Selbstkosten- oder Tagespreis nicht überschritten werden, da andernfalls die Verpackung nicht „billigst" ist. Schließlich ist noch zu erwähnen, daß in manchen Lieferungsbedingungen die angegebenen Bemessungsmethoden miteinander verbunden sind [6]).

III.

Die angeführten Klauseln werden in der Regel nicht von den Verkäufern selbst festgesetzt, sondern von den Verbänden, in denen heute die meisten von ihnen zusammengeschlossen sind. Gerade bei der Regelung der

---

1) Ein gutes Beispiel bieten die Bedingungen des Vereins deutscher Fahrrad-Industrieller. Dort heißt es: „Für die Verpackung wird berechnet: Im Lattenverschlag für ein Zweirad RM. 10.–, steigend um RM. 2.50 für jedes weitere Zweirad, in Wellpappe RM. 2.–, in Papier RM. 1.50, mit Holzkreuz mehr RM. 1.–, Lattenverschlag für einen Fahrradrahmen RM. 2.50, steigend um RM. 1.25 für jeden weiteren Rahmen."

2) So schreibt z. B. d. Vereinigung deutscher Spülwaren- und Sanitätsgeschirr-Fabriken vor: „Für das Verpacken der Ware werden von den Fabriken bei Verpackung in Behältnissen 3%, für lose Verpackung 2% vom Rohpreise in Ansatz gebracht. Verschlagmaterial wird mit 2% vom Rohpreis berechnet, mindestens aber RM. 3.– für jeden Verschlag." Ähnlich die Bedingungen des Vereins deutscher Maschinenbauanstalten (Z. II): „Verpackung und Verladung werden mit mindestens 1½%, seetüchtige Verpackung mit mindestens 3% des Rechnungsbetrages berechnet", sowie die Bedingungen des Verbandes deutscher Kachelofenfabrikanten (Z. 6): „Außer der Berechnung für Kisten usw. werden für allgemeine Verpackungskosten berechnet: bei Waggonladungen 2%, bei Kistensendungen 3% des Rechnungsbetrages."

3) Diese Klausel ist in nicht weniger als 35 Lieferbedingungen industrieller Verbände enthalten.

4) Beispiel: die Bedingungen der Färbereivereinigung von Chemnitz und Umgebung (Z. 4).

5) Beispiele: die Bedingungen der Färbereivereinigung Mühlhausen i. Th., des Hand-, des Kraftkolben-, des Kreiselpumpen-Verbandes (Z. V), der Vereinigung von Fabriken für Elektroinstallationsgegenstände.

6) Vgl. z. B. die Bedingungen der Vereinigten Hochspannungsisolatorenwerke (Z. V, 2–6).

Verpackungskosten sowie der Rückgabe der Verpackungsmittel[1]) sehen viele Verbände darauf, eine Übereinstimmung zu erzielen, um zu verhindern, daß ihre Mitglieder auch auf diesem Gebiet durch besonders günstige Angebote miteinander in Wettbewerb treten. Manche Verbände schreiben den Betrag vor, der als Tagespreis der Verpackung eingesetzt werden soll[2]), oder die Sätze, nach denen sie zu berechnen sind[3]). Andere wiederum geben die Höhe des prozentualen Preisaufschlages an[4]) oder begnügen sich mit der Vorschrift, daß mindestens der Selbstkostenpreis einzusetzen sei[5]). Auch eine Kombination dieser verschiedenen Bemessungsarten findet sich[6]). Mitunter wird verboten, Verpackungsmaterial seitens der Kundschaft anzunehmen[7]).

Welche große Bedeutung diese Verbandsvorschriften für den einzelnen Lieferer haben können, beweist ein Fall, der zur Entscheidung des Kartellgerichts gelangt ist[8]). Es handelte sich dort um einen Beschluß des Verbandes der Hutfabrikanten und Putzgroßhändler, durch den für die Berechnung der Verpackung (Hutkartons) einheitliche, im Einzelfalle über den Einstandspreis weit hinausgehende Preise eingeführt worden waren. Das Kartellgericht hat die fristlose Kündigung eines Verbandsmitgliedes mit der Begründung für berechtigt erklärt, der Beschluß des Verbandes habe infolge der drohenden Abwanderung der Kunden zu Außenseitern für das Mitglied eine so wesentliche Beschränkung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit bedeutet, daß seine Existenz zur Zeit der Kündigung bedroht war.

Setzt sich ein Verkäufer über die Verbandsvorschrift hinweg, ohne aus-

[1]) Die teils verboten, teils in ihren Einzelheiten (insbes. bezüglich der Rückvergütung) genau geregelt wird.

[2]) So der deutsche Kunstspinnstoffkontrakt (§ 2): „Verpackung wird zum Tagespreis berechnet, der vom deutschen Kunstspinnstoffausschuß jeweilig festgesetzt wird."

[3]) Vgl. die Bedingungen des Verbandes rheinisch-westfälischer Baumwollspinner e. V. (Z. 3): „Der Preis für die Ballenverpackung und der Preis für die Kosten sowie der Prozentsatz für deren Abnutzung werden von Zeit zu Zeit durch die Spinnerverbände festgesetzt."

[4]) Bedingungen des Vereins deutscher Maschinenbauanstalten (Z. II): „... Verpackung und Verladung werden mit mindestens 1½%, seetüchtige Verpackung mit mindestens 3% des Rechnungsbetrages berechnet."

[5]) Das ist namentlich im Ausfuhrhandel häufig; so in den Bestimmungen über die Ausfuhr von Handpumpen (Ziff. C 6), von Druckluftlokomotiven, Kompressoren, Kältemaschinen u. a.

[6]) So bestimmt z. B. der Verband deutscher Wandplattenfabrikanten (§ 14): „Ladekosten und Verpackung sind besonders zu berechnen, und zwar 1. für allgemeine Ladekosten 2% vom Netto-Rechnungsbetrage, 2. für Papierverpackung .... Pfennige für 1 qm, 3. für Bündel .... Pfennige für 1 qm, 4. Kisten mindestens zum Selbstkostenpreis."

[7]) Vgl. Bedingungen des Bergisch-Sächsischen Fabrikanten-Verbandes (Z. 3): „Es ist den Mitgliedern nicht gestattet, eigenes Verpackungsmaterial der Kunden anzunehmen."

[8]) Entsch. vom 15. 12. 26, Sammlung 3. Jahrg., Heft 7 Nr. 84.

geschieden zu sein, so ist dies nur für das Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Verbande von Bedeutung; im Verhältnis zum Käufer sind die Bedingungen, unter denen er mit ihm abgeschlossen hat, maßgebend.

§ 5. Rückgabe der Verpackung

I.

Wenn die Verpackung ihre Aufgabe im Einzelfalle erfüllt hat, wenn nämlich die Ware am Bestimmungsort angekommen und ausgepackt ist, so sind für ihr weiteres Schicksal drei Möglichkeiten gegeben: entweder der Käufer ist nicht berechtigt, sie dem Verkäufer zurückzugeben, oder er ist dazu berechtigt, oder er ist dazu verpflichtet.

Welche von diesen drei Möglichkeiten in Frage kommt, ist meist in den Lieferbedingungen angegeben [1]).

Sind keine Vereinbarungen hierüber getroffen, so muß der mutmaßliche Parteiwille ermittelt werden. Ein Indiz hierfür bietet die Regelung der Kostenlast. Hat der Verkäufer die Kosten der Verpackung dem Käufer nicht besonders in Rechnung gestellt, so ist in der Regel als Parteiwille anzunehmen, daß der Käufer zur Rücksendung des Verpackungsmaterials verpflichtet ist. Ferner ist das Verhältnis zwischen dem Wert der Verpackung und den Transportkosten zu berücksichtigen. Wertloses, durch die einmalige Benutzung unbrauchbar gewordenes Verpackungsmaterial wird nicht zurückgeschickt, wertvolles dann nicht, wenn die Transportkosten es nicht lohnen (die Ware ist beispielsweise nach Neuseeland geliefert). Das gleiche gilt dann, wenn die Verpackungsmittel durch den Rücktransport erheblich beschädigt werden würden [2]) oder wenn der Betrieb des Verkäufers auf eine Rücknahme nicht eingerichtet ist [3]). Schließlich sind auch die in den betreffenden Geschäftszweigen maßgebenden Handelsgebräuche heranzuziehen. So wird z. B. im Handel mit Getreide- und Müllereiprodukten die Rückgabe der Säcke als Pflicht des Käufers angesehen [4]), während der Käufer von Mineralwasser und Bier in Flaschen zu deren Rückgabe gewöhnlich nicht verpflichtet, sondern berechtigt ist [5]). Da die Gebräuche sich nicht nur dem

---

1) Die Verpflichtung zur Rückgabe wird meist dadurch ausgedrückt, daß das Verpackungsmaterial als „geliehen" bezeichnet wird; vgl. z. B. Ziff. 5 der Bedingungen der Vereinigung deutscher Starkstromkabelfabrikanten über die Rückgabe der „leihweise gestellten" Kabeltrommeln. Ähnliche Bestimmungen finden sich bezüglich Wagendecken, Hülsen, Fässern, Gebinden, offenen Kisten u. dgl.

2) Staub Anh. zu § 382 Anm. 122.

3) Staub a. a. O.

4) So OLG. 14, 375 (Hamburg); 34, 379 (Hamm).

5) OLG. 16, 123 (Dresden).

Handelszweige nach unterscheiden, sondern häufig auch je nach der Gegend, wo der Lieferer seinen Sitz hat, verschieden sind, und sich außerdem im Laufe der Zeit ändern, so würde ihre Aufzählung zu weit führen [1]).

II.

Wird die Verpackung vom Verkäufer nicht zurückgenommen, so teilt sie das rechtliche Schicksal der Ware. Die Gefahr der Beförderung zum Käufer trägt dieser; die Verpackung geht im gleichen Zeitpunkt in sein Eigentum über wie die Ware. Ob er die Verpackung weiter verwendet, verkauft oder vernichtet, ist in sein Belieben gestellt.

III.

Ist der Käufer berechtigt, die Verpackung zurückzugeben, so ist die Übereignung des Verpackungsmaterials gewöhnlich durch die Ausübung des Rückgaberechtes auflösend bedingt [2]). Der Parteiwille kann aber auch darauf gerichtet sein, daß das Eigentum erst übergehen solle, wenn feststeht, daß der Käufer von dem Rückgaberecht keinen Gebrauch macht; in diesem Falle liegt eine aufschiebend bedingte Übereignung vor [3]). Voraussetzung für die Rück-

[1]) Als Beispiel sei die Verpackung von Möbeln im Verkehr zwischen Möbelfabrikanten und Möbelhändlern angeführt (Gutachten der Berliner Handelskammer C 5030/29 [XII A 5], „Holzmarkt" Nr. 242 vom 9. Okt. 29). Jahrzehntelang bestand ein Vertrag zwischen den maßgebenden Verbänden der Möbelfabrikanten und Möbelhändler, in dem bestimmt war: „Verpackung wird berechnet und nicht zurückgenommen". Im Jahre 1928 wurde von dem maßgebenden Fabrikantenverband, dem Verband der Engrosmöbel-Fabrikanten Deutschlands, ein Abkommen getroffen mit dem Verband der Möbelhändler von Rheinland und Westfalen, in dem folgende Bestimmungen enthalten sind: „§ 3. Die Verpackung wird berechnet und, soweit es sich um Latten- und Bretterverschläge handelt, nicht zurückgenommen, falls nicht bei Abschluß etwas anderes vereinbart ist. Kistenverpackung wird nur nach gegenseitiger Verständigung bei freier Zusendung, wenn sie vollständig unzerlegt und in gutem Zustande ist, zurückgenommen. Es wird die Hälfte des berechneten Betrages dafür gut geschrieben. Unter Kistenverpackung sind auch Tischkappen zu verstehen. In Anrechnung kommen bei Verpackung bei Stückgutversand 4 v. H., bei Kleinmöbeln 6 v. H., bei Waggonversand in Papier und — oder — Strohverpackung 2 v. H. Für Möbel, die einer besonders sorgfältigen Verpackung bedürfen, erfolgt höhere Berechnung nach Vereinbarung. Für die Verpackung von Stühlen gelten die mit dem Verband der Deutschen Stuhlfabrikanten noch zu vereinbarenden Sätze." Die gleichen Bedingungen wurden seitens des Verbandes der Engrosmöbel-Fabrikanten Deutschlands auch für das übrige Deutschland als Lieferbedingung herausgegeben, wonach sich in der Regel auch Nichtmitglieder eines der beiden Verbände richteten. Zusammenfassend kann also gesagt werden, daß ein Handelsgebrauch, nach welchem im Möbelhandel die Lattenverschläge von dem Besteller zurückgesandt und vom Lieferer zum Selbstkostenpreis zurückgenommen werden, nicht besteht. — Vgl. im übrigen die zahlreichen Gutachten bei Dove-Meyerstein Bd. I Nr. 401—448, II Nr. 859—941, III Nr. 1750—1958.

[2]) Ebenso Staudinger Bem. V 2 a zu § 433 (Verkauf der Flaschen an den Empfänger verbunden mit der Verpflichtung des Rückkaufs).

[3]) So Dresden Seuff. Arch. 72 Nr. 49 S. 81 ff. für den Handel mit Bier und Mineralwässern.

gabe ist, daß das Verpackungsmaterial sich noch in gutem, wiederverwendbarem Zustande befindet[1]). Die Erklärung des Käufers, die Verpackung zurückzugeben, braucht nicht ausdrücklich zu sein; sie wird gewöhnlich durch schlüssige Handlungen, nämlich durch die Rücksendung des Verpackungsmaterials, abgegeben. Der Käufer verliert das Rückgaberecht nicht nur durch eine entsprechende Erklärung, sondern auch durch Zeitablauf. Auch wenn keine bestimmte Frist für die Erklärung gesetzt ist, kann er das Rückgaberecht nicht zeitlich unbeschränkt, sondern nur innerhalb angemessener Frist ausüben[2]). Die Gefahr des Rücktransportes wird regelmäßig der Käufer zu tragen haben[3]); das gleiche gilt von den Frachtkosten und sonstigen Spesen der Rücksendung[4]). Dem Käufer wird für das Verpackungsmaterial gewöhnlich ein Betrag zurückvergütet, der zwischen 100[5]) und 50 %[6]) der berechneten Summe schwankt; sehr häufig ist eine Rückvergütung in Höhe von ⅔, wobei der Abzug von ⅓ teils mit der Abnutzung des Materials, teils damit begründet wird, daß in dem Rechnungsbetrag gleichzeitig die Vergütung für die Mühe der Verpackungstätigkeit enthalten sei. Die Höhe der Rückvergütung ist schließlich auch davon abhängig, wie lange der Käufer die Verpackung behalten hat.

IV.

Um eine Verpflichtung zur Rückgabe der Verpackung handelt es sich dann, wenn der Käufer nicht von vornherein mit den Kosten der Verpackung belastet wird, sondern von einem gewissen Zeitpunkt nach dem Empfange an bis zur Rückgabe eine nach bestimmten Zeiträumen bemessene Vergütung zu zahlen hat[7]). Dadurch wird auf den Käufer ein Druck zur Rückgabe ausgeübt. Die Rückgabeverpflichtung kommt nur bei Verpackungsmitteln vor,

---

[1]) So die meisten Lieferungsbedingungen.

[2]) Dresden a. a. O.

[3]) Ebenso Planck § 449 Anm. 2; Staudinger Bem. 2 zu § 448.

[4]) Vgl. Bouffier S. 53: Für die Kosten der Rückfracht einer eventuell zurückzusendenden Emballage ergibt sich aus den Usancen kein einheitliches Bild. Lediglich die Usancen des Magdeburger Getreidehandels legen fest, daß der Verkäufer bei Frachtfrei- und Frankolieferungen auch die Rückfracht für die Emballage zu tragen habe. Ein Gutachten der Berliner Handelskammer für den Milchhandel stellt sich auf den gleichen Standpunkt. — Der Käufer trägt auch die Kosten usw., wenn er die zur Verfügung gestellte Ware verpackt zurücksendet, ROHG. Bd. 9 Nr. 61 S. 208.

[5]) So z. B. der Verband deutscher Keksfabriken bei Umkisten und Umschließungen (Ziff. 4), der Verband rheinisch-westfälischer Baumwollspinner bei Bahnversandkisten (Z. 3).

[6]) So der Gesamtverband des Textilmaschinenbaues bei Kisten für Lieferung ins Ausland, der Verband deutscher Schuhmaschinenfabrikanten bei Rücksendung von Kisten und Verschlägen, u. a. m.

[7]) Über „Sackmiete" vgl. Oertmann § 51 und Staub Anm. 6 zu § 380, über „Faßleihe" Staub a. a. O. Anm. 7, über „Flaschenmiete" Staub a. a. O. Anm. 8.

die nicht durch einmalige Benutzung in ihrem Werte vermindert werden, sondern beliebig oft benutzt werden können; es sind dies namentlich Fässer, Säcke, Kohlensäureflaschen, überhaupt diejenigen Behältnisse, die gleichzeitig der Konzentrierung der Ware dienen, sofern sie einen nicht ganz geringfügigen Wert darstellen. Da der Fabrikant sie meist in großer Zahl benötigt, steckt in ihnen oft erhebliches Kapital, das brachliegen würde, wenn die Abnehmer sie nicht möglichst bald zurückschicken müßten. Der Anspruch auf Vergütung ist daher wirtschaftlich gerechtfertigt [1]). Um sich zu sichern, stellt der Verkäufer dem Käufer gewöhnlich ein „Pfand" in ungefährer Höhe des Wertes der Verpackung in Rechnung. Ein Pfand im Rechtssinne liegt dabei nicht vor, da die Sicherung durch Geld bewirkt wird, das in das Eigentum des Verkäufers übergeht. Es wird vielmehr eine Forderung des Käufers begründet, um dem Verkäufer die Möglichkeit der Aufrechnung zu verschaffen. Der Ausdruck „Pfand" ist übrigens nicht für das Bestehen einer Rückgabeverpflichtung entscheidend; so spricht man z. B. auch bei Flaschen von einem „Pfand", obwohl der Käufer hier nur zur Rückgabe berechtigt ist. Das „Pfand" bedeutet also hier nichts anderes als eine Belastung mit den Kosten der Verpackung, die im Falle der Rückgabe vergütet werden.

Die Verpflichtung zur Rückgabe wird nicht bereits mit dem Eintreffen der Ware beim Empfänger fällig, sondern erst nach Ablauf der für die Entleerung angemessenen Frist. Die Länge dieser Frist schwankt in den einzelnen Handelszweigen; häufig wird ein Zeitraum von zwei Wochen als angemessen und ausreichend betrachtet [2]). Werden die Verpackungsmittel schon vor Ablauf der Frist frei, so darf der Käufer sie doch nicht zu anderen, eigenen Zwecken benutzen. Die Verpackung ist um der Kaufsache und nicht um ihrer selbst willen in den Besitz des Käufers gelangt; ist die Ware ausgepackt oder entleert, so hat die Verpackung ihre Aufgabe für den Käufer erfüllt und er hat kein Recht mehr auf sie. Da sie für ihn eine fremde Sache ist, muß er sie, solange er sie im Besitze hat, pfleglich behandeln. Dafür trägt er auch nicht die Gefahr, solange sie sich bei ihm oder auf dem Rücktransport befindet [3]). Allerdings legen ihm die Lieferbedingungen die Gefahr sowie die Kosten des Rücktransportes häufig auf [4]).

Erfüllt der Käufer die Verpflichtung zur Rückgabe nach Ablauf der für die Entleerung vorgesehenen Frist nicht, so beginnt die Pflicht zur Zah-

---

[1]) ROHG. Bd. 19 Nr. 88 S. 307 weist noch darauf hin, daß auch die Verkäufer nicht immer in ihren eigenen Säcken versenden, sondern sie mitunter selbst erst „mieten" müssen, so daß die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung einer Vergütung auch unter diesem Gesichtspunkte nicht unbillig ist.

[2]) So schon ROHG. 19 Nr 88. S. 305 (Säcke im Getreidehandel).

[3]) Ebenso RGRK. § 447 Anm. 1; Warneyer § 447 Anm. VI.

[4]) Oder auch der Handelsbrauch; so trägt im Berliner Getreidehandel der Käufer die Gefahr des zufälligen Unterganges der Säcke, ROHG. 13 Nr. 117 S. 367.

lung der Vergütung. Dieser Zusammenhang zeigt, daß die Vergütung nicht ein Entgelt für die Benutzung darstellt, sondern eine Verzugsfolge ist. Dementsprechend kann die Vergütung auch den Wert der Verpackung übersteigen[1]). Neben dem Anspruch auf Vergütung besteht der Anspruch auf Herausgabe fort. Geht die Verpackung unter oder gibt sie der Käufer nicht heraus, so verwandelt sich der Herausgabeanspruch in einen solchen auf Wertersatz[2]). Daß die Geltendmachung dieser Ansprüche nicht gegen § 138 BGB. verstoßen darf, ist keine Besonderheit des Verpackungsrechts. Der Verkäufer muß den Anspruch auf Vergütung nicht zurückgelieferter Verpackungsmittel binnen angemessener Frist geltend machen; schweigt er fortgesetzt, so kann der Käufer unter Umständen nach Treu und Glauben annehmen, daß in dem Schweigen ein Verzicht auf die Vergütung liege[3]). Das Recht auf die Vergütung endet mit dem Zeitpunkt, in dem die Verpackung wieder in den Besitz des Verkäufers gelangt oder die Erklärung des Käufers, sie behalten zu wollen, beim Verkäufer eingegangen, oder in dem die Verpackung untergegangen ist[4]). Was die Verjährung dieses Vergütungsanspruches anlangt, so entspräche es den Bedürfnissen des Handels, sie nicht erst nach Ablauf von 30 Jahren, sondern bereits nach 2 oder 4 Jahren eintreten zu lassen. Man hat daher versucht, den Anspruch auf Vergütung als einen solchen „für Lieferung von Waren" im Sinne des § 196 Ziffer 1 BGB. aufzufassen[5]). Um diese Bestimmung anwenden zu können, muß man sie so lesen, als ob statt dessen „aus Lieferung von Waren" stände. Manche sehen darin eine „Auslage" im Sinne der angeführten Bestimmung[6]). Die Anwendung der kurzen Verjährungsfrist ist bei dem Anspruch auf Rückgabe der Verpackung in den — weitaus überwiegenden — Fällen ausgeschlossen, in denen der Verkäufer Eigentümer der Verpackung ist[7]).

Aus dem vorstehend Entwickelten ergibt sich, wie die Rückgabeverpflichtung zu konstruieren ist. Das Rechtsverhältnis der Leihe paßt nicht[8]); denn

---

[1]) Doch besteht bezüglich der „Sackmiete" vielfach der Handelsbrauch, daß sie nur bis zur Höhe des Wertes der Säcke gefordert werden kann, so daß ein Anspruch darauf nicht begründet ist, wenn der Käufer den Wert der Säcke ersetzt, Warneyer § 448 Anm. II.

[2]) Dieser Anspruch kann aber nicht alternativ neben dem Herausgabeanspruch geltend gemacht werden, OLG. 18 S. 2 (Posen).

[3]) So auch Meußdoerffer S. 38.

[4]) So ROHG. 19 Nr. 88 S. 306.

[5]) Z. B. OLG. Celle in Seuff. Arch. 66 Nr. 66 S. 130 mit Literaturangaben; Goldschmit § 380 Anm. 7 u. a.

[6]) So Hagen S. 737; Oertmann S. 364.

[7]) Das wird erneut betont in der Entsch. des RG. vom 21. 9. 28 (Berl. Lokal-Anz. vom 11. 11. 28 Nr. 536, 14. Beibl.). A. A. Seuff. Arch. 66 S. 130 (Celle), Zweifelnd Staudinger § 196 Bem. 7 zu Nr. 1 f. gegen Wolf S. 1159.

[8]) Ebenso Staudinger Bem. 2 zu § 448; Seuff. Arch. 66 S. 130. Vgl. auch Seuff. Arch. 72 Nr. 49 a. E.

es rechtfertigt nicht, daß dem Verkäufer nach Ablauf einer bestimmten Zeit ein Anspruch auf Vergütung zusteht. Gegen die Annahme eines Mietverhältnisses [1]) spricht, daß die Gewährung der Verpackung zum Gebrauch nicht den eigentlichen Zweck der Hergabe bildet, daß eine Vergütung zunächst nicht zu zahlen ist, und daß, wenn sie zu zahlen ist, der Käufer nicht mehr berechtigt ist, die Verpackung auf bestimmte Zeit zu behalten. Es liegt vielmehr ein Rechtsverhältnis vor, das keinem bestimmten Vertragstypus des BGB. genau entspricht. Man wird ihm am besten gerecht, wenn man es als eine Nebenabrede zum Kauf betrachtet [2]), auf die die allgemeinen Vorschriften des Schuldrechtes insoweit anzuwenden sind, als das Kaufrecht nicht entgegensteht.

§ 6. Rechtsfolgen mangelhafter Verpackung

I.

Die Voraussetzungen, unter denen der Käufer bei Beschädigung der Ware infolge von Verpackungsmängeln Ansprüche gegen den Verkäufer stellen kann, sind nicht einheitlich geregelt. Die Rechtsprechung gibt dem Käufer die Gewährleistungsansprüche wegen Sachmängel in den Fällen, in denen das Eigentum an der Verpackung auf den Käufer übergehen soll, diese also „mitverkauft" ist. So führt das OLG. Hamburg in der Entscheidung vom 11. Dezember 1903 [3]) aus: „... der Kaufpreis verstand sich laut Schlußnote inklusive vereinbarte Emballage, die ebenso wie die Ware selber in das Eigentum des Käufers überzugehen hatte. Die Lieferung kontraktgemäßer Emballage lag also dem Verkäufer in genau demselben Maße ob wie die Beschaffung quantitativ genügender Schinken. Es liegt auch keinerlei innerer Grund vor, hinsichtlich der Rügepflicht zwischen der Ware und der Emballage, sofern sie dem Empfänger verkauft ist, zu unterscheiden ..."

Diese Konstruktion führt dazu, Ansprüche des Käufers zu verneinen, wenn das Eigentum an dem Verpackungsmaterial beim Verkäufer verbleiben soll. Als Beispiel sei die Entscheidung des OLG. Köln vom 13. März 1928 [4]) hier wiedergegeben:

„Der Kläger hatte ein Fuder Wein vom Beklagten gekauft. Vereinbart war, daß das Faß, in welchem der Wein lagere, nicht mitverkauft würde,

---

[1]) Wie es z. B. Mittelstein S. 27 f. konstruiert.

[2]) So auch die meisten: Staudinger a. a. O.; Müller-Erzbach S. 529 f.; Roth S. 456; Meußdoerffer S. 36; Oertmann S. 368; Seuff. Arch. 66 a. a. O.

[3]) OLG. Bd. 9 S. 98.

[4]) JW. 28 S. 1755 Nr. 3.

und daß mit dem Kaufabschluß die Gefahr auf den Käufer übergehen sollte. Der Wein blieb zunächst im Keller des Beklagten. Als er später vom Kläger abgefüllt wurde, zerbrach im Vorderboden des Fasses ein morsches Mittelstück, so daß eine erhebliche Menge des Weines ausfloß und verloren ging. Das Landgericht hat die Klage auf Rückzahlung eines entsprechenden Teiles des gezahlten Kaufpreises aus dem Gesichtspunkt der Minderung zugesprochen. Die Klage ist aber nicht schlüssig. Der Verkäufer hat das Eigentum und den Besitz des verkauften Weines bis zur Abfüllung ausschließlich behalten. Die Abfüllung und mit ihr die Erfüllung des Kaufvertrages durch den Verkäufer sind zum Teil unmöglich geworden. Infolgedessen ist, obwohl die Gefahr des verkauften Weines abredegemäß schon vorher auf den Kläger übergegangen war, der Kaufpreis dem Verlangen des Klägers entsprechend zu mindern, wenn die teilweise Unmöglichkeit der Leistung auf einen Umstand zurückzuführen ist, der vom Beklagten zu vertreten war (§§ 323, 325 BGB.), wenn dieser also das Zerplatzen des Fasses verschuldet hat, oder wenn er nach § 459 BGB. für den Fehler des Fasses einzustehen hatte. Für einen Fehler des Fasses aber haftet der Beklagte nicht, weil nach § 459 BGB. der Verkäufer nur für Qualitätsmängel der verkauften Sache haftet, der Wein aber frei von solchen Fehlern gewesen ist, und das fehlerhafte Faß nicht mitverkauft war. Das Landgericht begründet die von ihm angenommene Haftung des Beklagten damit, daß Fehler der Verpackung einer Ware unter Umständen als Fehler der Ware anzusehen sind. Das kommt aber hier nicht in Betracht, weil der Wein ohne Verpackung verkauft und übergeben worden ist. Die Verpackung war nur das Mittel, die Übergabe durch Umfüllung zu ermöglichen. Der Beklagte hat sonach die Unmöglichkeit der Leistung nach § 325 BGB. nicht zu vertreten."

Die Begründung, die übrigens auch in der Literatur Widerspruch gefunden hat[1]), zeigt meines Erachtens, daß die Gleichstellung der Verpackung mit der Kaufsache zu keiner befriedigenden Lösung führt. Denn darin, daß die Entscheidung über etwaige Ersatzansprüche von dem Eigentumsübergang am Verpackungsmaterial abhängig gemacht wird, liegt eine Verkennung des Parteiwillens. Wenn die Parteien überhaupt eine Bestimmung über das Eigentum an dem Verpackungsmaterial treffen, so liegt es ihnen gänzlich fern, damit auch die Frage zu regeln, wer für die Beschädigung oder den Untergang der Kaufsache aufzukommen habe. Insbesondere wird die Verneinung jeder Haftung im Falle des OLG. Köln der Interessenlage nicht gerecht. Der Käufer hat kein Interesse an dem Wein, so lange er sich im Fasse des Verkäufers befindet. Für ihn wird er erst dann zur Ware, wenn er ihn auf seine Flaschen abgefüllt hat. Kann er ihn nicht abfüllen, weil das

[1]) Hecking JW. 28 S. 2102 tadelt, daß die besonderen Gepflogenheiten des Weinhandels nicht genügend berücksichtigt sind.

Faß morsch ist und zerbricht, so ist der Wert des Weines für ihn nicht nur gemindert (wie z. B. bei saurem Wein), sondern aufgehoben. Von der Interessenlage aus betrachtet stellt sich ein Qualitätsmangel der Ware als ein Minus gegenüber der Unmöglichkeit ihrer Konzentrierung dar. Es klingt daher für den Käufer nahezu wie Hohn, wenn die Entscheidung hervorhebt, der ausgelaufene Wein sei mangelfrei gewesen.

Außerdem ist die Eigentumszugehörigkeit überhaupt kein geeignetes Kriterium. Die Fälle, in denen eine ausdrückliche Bestimmung darüber getroffen worden ist, sind verhältnismäßig selten. In der weitaus überwiegenden Zahl ist man darauf angewiesen, aus anderen Vertragsbestimmungen Schlüsse zu ziehen. So wird man z. B. einen Eigentumsvorbehalt an der Ware auch auf das Verpackungsmaterial, sofern es einen gewissen selbständigen Wert darstellt, auszudehnen haben. Allein auch dieser Weg ist nicht immer gangbar, zumal die Parteien sich häufig selbst keine Vorstellung über den Eigentumsübergang machen.

Die in den Lieferbedingungen gewöhnlich behandelte Frage der Rücksendung der Verpackungsmittel läßt einen einwandfreien Schluß auf das Eigentum nur dort zu, wo der Verkäufer die Rücknahme ablehnt, da er dadurch den Willen kundgibt, das Eigentum endgültig zu verlieren. Dagegen lassen die Bestimmungen, daß das Verpackungsmaterial unter gewissen Voraussetzungen zurückgesandt werden kann oder muß, die dingliche Rechtslage nicht zweifelsfrei erkennen. Die Bedeutung der Klausel „brutto für netto" wird im Schrifttum gewöhnlich dahin erklärt, daß der Preis ohne Abzug der Tara berechnet und die Verpackung mitverkauft sei [1]). In einzelnen Handelszweigen bedeutet die Klausel jedoch nur, daß die Ware nach dem Bruttogewicht bezahlt wird, dagegen nicht, daß die Verpackung in das Eigentum des Käufers übergeht [2]). Der im Schrifttum so häufig ohne Begründung aufgestellte Satz, die Verpackung sei im Zweifel nicht mitverkauft [3]), kann daher nicht als richtig anerkannt werden; eher ließe sich noch aus der Zubehörqualität der Verpackung in Verbindung mit § 314 BGB. das Gegenteil folgern. Eine einwandfreie Feststellung des Eigentums ist jedenfalls in sehr zahlreichen Fällen nicht möglich.

Nur insoweit läßt sich das Problem der Rechtsfolgen mangelhafter Verpackung mit den Bestimmungen des Kaufrechts lösen, als es sich um eine Verpackung zwecks Versendung der Ware an den Erfüllungsort handelt. Kommt sie dort beschädigt an, so hat der Verkäufer nicht oder nicht gehörig

---

1) Z. B. Düringer-Hachenburg Anm. 3 zu § 380. Litthauer-Mosse § 380 Anm. 2.

2) Vgl. Dove-Meyerstein I Nr. 462–471, II Nr. 995–998, III Nr. 2118 bis 2137.

3) Z. B. Oertmann S. 361; Litthauer-Mosse § 380 Anm. 1; Goldschmit § 380 Anm. 3.

erfüllt. Ob die Mängel der Ware auf die Beschaffenheit der Verpackung oder auf andere Ursachen zurückzuführen sind, macht für die Ansprüche des Käufers keinen Unterschied. Im übrigen aber passen die Gewährleistungsansprüche nicht, weder auf den Fall, daß die Ware selbst infolge von Mängeln der Verpackung beschädigt worden ist, noch auf den Fall, wo lediglich die Verpackung Mängel aufweist. Im ersteren Falle steht entgegen, daß nach § 459 BGB. für Mangelfreiheit nur im Zeitpunkte des Gefahrüberganges gehaftet wird; die Beschädigungen infolge von Mängeln der Verpackung treten jedoch erst nach dem Gefahrübergang, nämlich im Fall des § 446 nach der Übergabe und in dem des § 447 nach der Auslieferung an die Versendungsanstalt ein. Ist nur die Verpackung mangelhaft, so könnte mit Hilfe der Gewährleistungsansprüche nur Wandlung oder Minderung hinsichtlich der Verpackung, nicht dagegen auch hinsichtlich der Ware verlangt werden; damit ist dem Käufer jedoch nicht gedient.

Die Unzulänglichkeit der Anwendung des Kaufrechts zeigt sich besonders deutlich in Fällen, in denen eine Verpackungspflicht in Verbindung mit einem reinen Werk- oder Dienstvertrag begründet wird; z. B. ein Unternehmer erhält den Auftrag auf chemische Reinigung eines Kleides mit dem Ersuchen, es verpackt zurückzusenden. Hier ist es unmöglich, einen Mangel der Verpackung als Mangel der Reinigung zu behandeln. –

In manchen Entscheidungen findet sich denn auch die Erkenntnis angedeutet, daß es nicht ausreicht, lediglich auf das Mitverkauftsein der Verpackung abzustellen. So weist das Reichsgericht darauf hin, daß von einem „Mitverkauf" der Verpackung nicht die Rede sein kann, wenn sie für sich allein wertlos und kein Verkehrsgegenstand ist [1]). Eine andere Konstruktion hat die Rechtsprechung namentlich in den Fällen angewendet, in denen nicht die Ware, sondern lediglich die Verpackung mangelhaft war. Gewöhnlich pflegen zwar solche Fälle nicht zu Streitigkeiten zu führen. Denn die Aufgabe der Verpackung ist regelmäßig mit dem Eintreffen der Ware am Lieferungsort erfüllt. Der Verkäufer hat im allgemeinen das seinige getan, wenn die Ware unversehrt an dem Ort anlangt, an den sie zu befördern war; ob auch die Verpackung sich in tadellosem Zustande befindet, ist den Parteien gewöhnlich gleichgültig, da sie beim Auspacken der Ware ohnehin beschädigt zu werden pflegt. Es kommen jedoch auch Fälle vor, in denen der Verkäufer ein erhebliches Interesse an dem unversehrten Zustande der Verpackung hat; so z. B. wenn sie längere Zeit unter ungünstigen klimatischen Verhältnissen lagern oder vom Verkäufer alsbald weiterversandt werden soll. In solchen Fällen gibt der Käufer dem Verkäufer häufig an, welcher Art die Verpackung sein soll. Hieran hat die Rechtsprechung angeknüpft.

„Erteilt der Käufer" – so führt das OLG. Dresden in der Ent-

---

1) RG. Bd. 59 S. 123.

scheidung vom 24. März 1914[1]) aus — „unter Hinweis auf die Bedeutung der gerade in Frage kommenden Verpackung genaue Vorschriften über die Art der Verpackung und unterwirft sich ihnen der Verkäufer, so stellt sich die hierdurch zustande gekommene Einigung als Teil des Vertragsschlusses selbst dar, auf den die gesetzlichen Bestimmungen über den Kauf Anwendung finden. In solchen Fällen muß die Art der Verpackung als zur Beschaffenheit der Ware selbst gehörig angesehen werden, so daß die Fehler der ausdrücklich vereinbarten Verpackung als Mängel der Ware erscheinen". Ähnlich äußert sich das OLG. Hamburg (Entscheidung vom 30. April 1918)[2]): „Es war also eine besondere Art der Verpackung beredet und die Kisten, in denen die Ware verpackt verkauft worden, waren damit auch als solche Gegenstand des Handelskaufs geworden".

Da nach dem Tatbestand dieser Entscheidungen eine ausdrückliche Vereinbarung über die Art der Verpackung zwischen Käufer und Verkäufer getroffen worden war, brauchten sie sich auch nur über diesen Fall zu äußern. Es wäre daher verfehlt, aus den Entscheidungen den Schluß zu ziehen, daß nach Ansicht des Gerichts der Käufer nur unter dieser Voraussetzung Ansprüche erheben könne. Der Verkäufer, der denselben Warentyp immer wieder herstellt und versendet, besitzt hinsichtlich seiner Verpackung häufig größere Sachkenntnis als der Käufer. Es liegt kein innerer Grund vor, den Käufer, der sich auf diese Sachkenntnis des Verkäufers verläßt, schlechter zu stellen als den Käufer, der ausdrückliche Anweisungen erteilt. Auch auf diesem Wege läßt sich daher die Frage der Rechtsfolgen mangelhafter Verpackung nicht in befriedigender, alle Möglichkeiten umfassende Weise beantworten. —

Die Lösung ergibt sich aus der Erkenntnis der Rechtsnatur des Verpackungsvertrages als eines Werkvertrages. Ob die Verpackung „mitverkauft" ist und ob der Käufer darüber Anweisungen erteilt hat, steht mit der Ersatzfrage in keinem inneren Zusammenhange. Nur darauf kann es ankommen, ob der Mangel der Verpackung auf einem vom Verkäufer zu vertretenden Umstande beruht[3]). Trifft das zu, so hat er nach § 635 BGB. dem Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten. Dabei ist es unerheblich, ob der Mangel auf fehlerhaftes oder unzureichendes Verpackungsmaterial oder auf seine unsachgemäße Verarbeitung zurückzuführen ist und ob er in ungenügendem Schutz gegen die Transportgefahren oder in einer Verletzung der Bestimmungen etwa über neutrale Aufmachung und dergleichen besteht. Ein Mangel liegt vielmehr überall dort vor, wo die Ver-

---

[1]) Seuff. Arch. 69 Nr. 194 S. 350 ff.

[2]) JW. 18 S. 257 Nr. 9. Ebenso Warneyer § 447 Anm. VII.

[3]) Im Ergebnis ebenso Staub Anh. zu § 382 Anm. 43; Düringer-Hachenburg Anm. 7 zu § 380.

packung den oben in § 3 näher dargelegten Anforderungen nicht entspricht. Zu vertreten hat der Verkäufer außer seinem eigenen Verschulden (§ 276) auch Vorsatz und Fahrlässigkeit seiner gesetzlichen Vertreter und Erfüllungsgehilfen (§ 278). Sofern nicht besondere Umstände vorliegen, wird man bei dem heutigen Stande der Verpackungstechnik in der Auswahl ungenügenden Verpackungsmaterials oder in seiner unzureichenden Verarbeitung ein Verschulden zu erblicken haben.

II.

Während nach der gesetzlichen Regelung der Verkäufer für jedes Verschulden bei der Verpackung haftet, wird seine Haftung durch Vertragsbestimmungen häufig eingeschränkt. Die meisten Lieferbedingungen enthalten die Klausel „Verpackung und Versand erfolgen nach bestem Ermessen, aber ohne Verbindlichkeit des Lieferers". Hiernach übernimmt der Verkäufer keine Verpflichtung dafür, daß sein Ermessen tatsächlich zu der besten Art der Verpackung führt. Die Klausel dürfte im wesentlichen einer Beschränkung auf die Sorgfalt, die der Verkäufer in eigenen Angelegenheiten anwendet, gleichkommen. Die Haftung für grobe Fahrlässigkeit wird dadurch also nicht ausgeschlossen.

III.

Eine Schadensteilung gemäß § 254 BGB. kommt dann in Frage, wenn der Käufer eine unzureichende Art der Verpackung vorschlägt und der Verkäufer es trotz seiner besseren Sachkenntnis unterläßt, den Käufer darauf hinzuweisen. Ein weiteres Anwendungsgebiet dieser Bestimmung bietet sich dort, wo die Ware vor Beendigung des vereinbarten Transportes in die Verfügungsgewalt des Käufers übergeht. Man denke beispielsweise an den Fall, daß eine Maschine vereinbarungsgemäß an einem Ort im Inneren von Südamerika zu liefern ist. Beim Ausladen im Hafen durch die Leute des Käufers wird festgestellt, daß die Verpackung den Landtransport kaum mehr aushalten dürfte. Hier können die Umstände des Einzelfalles es dem Käufer nach Treu und Glauben zur Pflicht machen, die Verpackung selbst auszubessern, namentlich dann, wenn die Ausbesserung für ihn mit verhältnismäßig geringen Mühen und Kosten verknüpft ist[1]. In diesem Falle kann er von dem Verkäufer Ersatz der für die Ausbesserung aufgewendeten Kosten und bei Verschulden auch Entschädigung für Lieferverzug verlangen. Befördert der Käufer dagegen die Ware trotz des erkannten Verpackungsmangels weiter und wird dadurch der Schaden vergrößert, oder lehnt er die Annahme überhaupt wegen des geringfügigen Verpackungsmangels ab und verlangt Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so muß er sich sein mitwirkendes Verschulden entgegenhalten lassen.

[1]) So mit Recht Hamburg LZ. 09 S. 794 Nr. 3.

IV.

Hinsichtlich des Umfanges des Schadensersatzes, den der Käufer bei Vorliegen der objektiven und subjektiven Voraussetzungen des § 635 verlangen kann, gelten die allgemeinen Grundsätze. Es ist daher nicht etwa nur der Wertunterschied zwischen der mangelhaften und einer mangelfreien Verpackung zu ersetzen, sondern der gesamte nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes in ursächlichem Zusammenhang stehende Schaden. Ist die Ware, die durch mangelhafte Verpackung beschädigt worden ist, Gattungsware, so wird der Schadensersatz meist in der Nachlieferung unbeschädigter Stücke sowie in dem Ersatz eines etwaigen Verzögerungsinteresses bestehen. Es kann aber auch vorkommen, daß der Käufer überhaupt kein Interesse mehr an der Ware hat und auf Grund von § 635 Ersatz des gesamten Schadens in Geld verlangt.

V.

Ein Verlust des Schdensersatzanspruches kann für den Käufer dann eintreten, wenn er dem Verkäufer nicht binnen angemessener Frist die Mängel der Verpackung anzeigt. Die Rechtsprechung hat diesen Satz durch unmittelbare Anwendung des § 377 HGB. auf die Verpackung begründet; dies ist auch offenbar der Grund, weswegen die Rechtsprechung die Gewährleistungsansprüche auch auf Mängel der Verpackung anwendet.

Um die Verpflichtung des Käufers zur unverzüglichen Untersuchung der Verpackung zu rechtfertigen, bedarf es jedoch der unmittelbaren Anwendung des § 377 auf die Verpackung nicht. Wenn die Ware, die Hauptsache, nach § 377 als genehmigt gilt, so kann von der Verpackung, der Nebensache, nichts anderes gelten. Die Untersuchung der Ware, die dem Käufer obliegt, muß notwendigerweise auch zur Feststellung etwaiger Mängel der Verpackung führen. Wenn daher der Käufer in bezug auf die Ware innerhalb der gehörigen Frist keine Mängelrüge abgibt, so muß der Verkäufer nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Gepflogenheiten des Handels annehmen, daß das Geschäft gänzlich abgewickelt ist; der Käufer kann daher nicht noch nach längerer Zeit Beanstandungen wegen der Verpackung erheben. „Der Handelsverkehr erheischt“ — so führt das OLG. Hamburg [1]) mit Recht aus — „möglichst schnelle Klarstellung, ob mit Reklamationen zu rechnen oder ob das Geschäft als endgültig abgewickelt zu betrachten ist. Dem Kaufmanne muß notwendig im Interesse eines geordneten Handelsverkehrs daran liegen, möglichst bald zu wissen, welche Posten er endgültig in seine Bücher einstellen kann. Vorliegendenfalls durfte der Verkäufer damit rechnen, daß der Käufer unverzüglich nach der Ablieferung die Ware selbst

[1]) JW. 18 S. 257 Nr. 9.

untersuchen werde. Wenn daher der Käufer von der Ablieferung Mitte September 1916 bis zum 8. Januar 1917 schwieg und erst dann die Mängel der Verpackung rügte, so hat er durch dieses sein Verhalten, auch abgesehen von § 377 HGB., nach allgemeinen Grundsätzen und Anschauungen des Handelsverkehrs zu erkennen gegeben, daß er Ware und Verpackung nicht beanstanden wolle. Käufer mußte jedenfalls damit rechnen, daß sein Verhalten nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte so ausgelegt werden dürfe. Wenn er gleichwohl nicht früher rügte, so muß er solche Auslegung gegen sich gelten lassen". Hiernach läßt sich der in § 377 HGB. ausgesprochene Rechtsgedanke auf die Unterlassung der Rüge von Verpackungsmängeln anwenden, ohne daß es der Gleichsetzung von Verpackung und Ware bedarf.

§ 7. Verpackung in Verbindung mit anderen als Kaufverträgen

Das Recht der Verpackung, das in seinen Grundzügen vorstehend entwickelt worden ist, ist ein Recht des Kaufs, insbesondere des Handelskaufs.

Es findet entsprechende Anwendung auf Kommissionsgeschäfte. In Konsignationslager-Verträgen findet sich häufig die Bestimmung, daß der Kommittent berechtigt ist, jederzeit Waren vom Konsignationslager abzurufen, und der Kommissionär verpflichtet ist, für sachgemäße Verpackung zu sorgen, deren Kosten er jedoch ersetzt verlangen kann.

Das oben entwickelte Recht der Verpackung gilt ferner für Werklieferungs- und Werkverträge (Herstellung einer Sache aus Stoff, den der Besteller liefert, Änderung oder Ausbesserung einer Sache) sowie für Dienstverträge und Aufträge (Prüfung eines Kunstwerks auf Echtheit, Untersuchung der physikalischen oder chemischen Eigenschaften einer Sache). Ob bei solchen Verträgen eine Verpflichtung zur Aufbewahrung und Rückgabe der vom Auftraggeber mitübersandten Verpackungsmittel besteht, hängt von den Umständen, namentlich von dem Wert des Verpackungsmittels, ab.

Bei verschenkten Sachen kommt es ebenso wie beim Kauf darauf an, wo die Verpflichtung zu erfüllen ist. Ist der Wohnsitz des Schenkers Erfüllungsort, so hat er seiner Verpflichtung mit der Übergabe in unverpacktem Zustande genügt. Ist die Schenkung dagegen am Wohnsitz des Beschenkten zu erfüllen, so wird man den Schenker auch für verpflichtet halten müssen, das Geschenk mit der erforderlichen Verpackung auf seine Kosten zu

versehen. Eine Rückgabe der Verpackung dürfte dem Parteiwillen meist nicht entsprechen. Ist der verschenkte Gegenstand infolge von Mängeln der vom Schenker vorgenommenen Verpackung beschädigt worden, so haftet der Schenker, wenn ihm bei der Verpackung Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt (§ 521 BGB.).

Ist eine vermietete Sache vertragsmäßig an einen bestimmten Ort zu liefern (Bringschuld), so gehört ihre Verpackung zur Pflicht des Vermieters, dem Mieter den Gebrauch zu gewähren (§ 535 BGB.). Falls dies nicht ausdrücklich vereinbart ist, ist der Vermieter daher nicht berechtigt, die Kosten der Verpackung vom Mieter ersetzt zu verlangen. Dafür muß der Mieter die Verpackung dem Vermieter wieder zurückgeben. Die nach Ablauf der Mietzeit für den Rücktransport erforderliche Verpackung ist ebenfalls Sache des Vermieters. Beschädigungen der Mietsache, die durch Mängel der Verpackung entstehen, hat der Vermieter zu vertreten (§ 537 BGB). — Ist die Verpflichtung zur Gebrauchsgewährung dagegen eine Holschuld, so gilt im wesentlichen Kaufrecht.

Bei der Leihe ist der Schuldner nicht zur Gewährung, sondern nur zur Gestattung des Gebrauchs verpflichtet. Die Leihverpflichtung ist also eine Holschuld. Daraus folgt, daß die Verpackung der geliehenen Sache dem Entleiher obliegt und daß der Verleiher, wenn er sie besorgt, die Kosten dafür ersetzt verlangen kann. Zur Rückgabe des Verpackungsmaterials ist der Entleiher nicht verpflichtet. Da ihm die Rücksendung der Sache obliegt (§ 604), muß er auch hierfür das Verpackungsmaterial stellen.

Literaturverzeichnis

Allfeld: Kommentar zu den Gesetzen über das gewerbliche Urheberrecht 1904.
Almén: Das skandinavische Kaufrecht 1922.
v. Bar: Internationales Privatrecht 1889.
Bouffier: Die Klauseln im Kaufvertrag 1929.
Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts 1923.
Department of Commerce (U.S.A.) Bureau of Foreign and Domestic Commerce: Packing for Foreign Markets 1924.
Dove-Meyerstein: Gutachten über Handelsbräuche, Bd. I 1907, Bd. II 1912, Bd. III 1926.
Düringer-Hachenburg: Handelsgesetzbuch 2. Aufl. 1910.
Finger: Das Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen 1926.
Fischer: Erfahrungen mit neuen Verpackungsmethoden, Beilage „Technische Welt" der Industrie- und Handels-Zeitung vom 9. Oktober 1928 S. 222 ff.
Frankenstein: Internationales Privatrecht 1926.
Goldschmit: Handelsgesetzbuch 1929.
Hagen: Welche Verjährungsfrist läuft für den Anspruch des Kaufmanns auf Rückgabe der Emballage? LZ. 1907 S. 735 ff.
Litthauer-Mosse-Heymann: Handelsgesetzbuch 1926.
Lubowski: Entwurf, Transport und Verpackung im technischen Außenhandel, „Gewerbefleiß" 1927 S. 209 ff.
Meußdoerffer: Die rechtliche Bedeutung der Fakturaklauseln 1908.
Mittelstein: Die Miete 1909.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht 1927.
Oertmann: Das Kaufgeschäft, Ehrenbergs Handbuch IV. Band Abt. 2.
Pinzger-Heinemann: Das deutsche Warenzeichenrecht 1926.
Pisko-Schlesinger: Das allgemeine Handelsgesetzbuch 1926.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 4. Aufl.
Reichsgerichtsräte: Kommentar von —, 6. Aufl.
Roth: Sackleihe – Sackmiete LZ. 1913 S. 453 ff.
Sachsenberg: Wirtschaftliches Verpacken 1926.
Seligsohn: Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen 1925.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch 12. u. 13. Aufl.
Staub-Pisko: Kommentar zum österreichischen Handelsgesetzbuch 1908/10.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 9. Aufl.
Stuber: Schweizerisches Obligationenrecht 5. Aufl.
Walker: Internationales Privatrecht 1926.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1923/27.
Wolf: In welcher Zeit verjährt der Anspruch des Kaufmanns auf Rückgabe geringwertiger Emballage? DJZ. 1905 S. 1159.
Zitelmann: Internationales Privatrecht 1897/1912.

Lebenslauf

Ich bin am 9. Januar 1902 als Sohn des Kreis- und Magistratsschulrats Ernst Engel und seiner Ehefrau Hedwig geb. Buchholz geboren. Ich besuchte das Staatliche Wilhelm-Gymnasium zu Berlin, wo ich im Herbst 1920 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Berlin, Jena und Breslau, und zwar insgesamt acht Semester. Am 13. Februar 1924 bestand ich die erste juristische Prüfung am Kammergericht zu Berlin mit dem Prädikat „voll befriedigend" und am 8. Mai 1928 die große juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat „gut". Am 30. Juli 1929 legte ich die mündliche Doktorprüfung vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau ab. Seit dem 1. Oktober 1928 befinde ich mich im Dienste der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft in Berlin.